



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

LES
RAPPORTS JUDICIAIRES

DE QUÉBEC 3141

PUBLIÉS PAR LE BARREAU DE LA PROVINCE
DE QUÉBEC.

COUR DU BANC DU ROI

(EN APPEL.)

VOL. XVII—1908.

W. C. LANGUEDOC, C. R.,
REDACTEUR EN CHEF.

SOUS-RÉDACTEURS :

MONTREAL :

J. B. ARCHAMBAULT.

SAINT-FRANÇOIS :

J. A. LEBLANC.

C. D. WHITE.

ARTHABASKA :

GUST. PERRAULT.

QUÉBEC :

L. O. BEAUBIEN, C. R.

TROIS-RIVIÈRES :

PHILIPPE RIGUÉ.

BEDFORD :

W. K. MCKEOWN.

OTTAWA :

A. W. DUCLOS.

Montréal :

FUG. GLOBENSKY, no 76 rue Saint-Gabriel.

1908

95498

YIABU
XOPUL. OROBATE
YIABU

JUGES
DE LA
COUR DU BANC DU ROI
1908

L'HON. SIR H. T. TASCHEREAU, *Juge en Chef.*

L'HON. JOSEPH G. BOSSÉ,

“ JEAN BLANCHET,

“ N. W. TRENHOLME,

JOS. LAVERGNE,

“ A. G. CROSS,

“ H. ARCHAMBEAULT,

“ H. G. CARROLL.

} *Juges.*

Procureur Général :

L'HON. SIR LOMER GOUIN, C. R.

NOTE

Le 17 septembre 1908, l'hon. Horace Archambeault, Conseil du Roi, Président du Conseil Législatif, a été nommé juge de cette Cour pour remplacer l'hon. Joseph G. Bossé, décédé.

Le 24 décembre 1908, l'hon. Henry George Carroll, juge de la Cour Supérieure a été nommé juge de cette Cour pour remplacer l'hon. Jean G. P. Blanchet, décédé.

Le 24 mai 1908, l'hon. Juge en chef a été créé chevalier par Sa Majesté le Roi.

TABLE DES ARRÊTS RAPPORTÉS

VOL. XVII, B. R.

<i>Agnew et uxor v. Gober et vir</i>	508
<i>Anderson v. The Norwich Fire Insurance Co.</i>	361
<i>Baillargeon v. Robillard</i>	334
<i>Banque (La) des Cantons de l'Est, Robert v.</i>	157
<i>Barbeau v. Feuiltault</i>	337
<i>Baron v. Lemieux</i>	177
<i>Beauvais, La Cité de Montréal v.</i>	420
<i>Bienvenu et al. v. Lacaille</i>	464
<i>Booker et al., Brook v.</i>	193
<i>Bousquet v. Henderson ès-qual</i>	550
<i>Brayley v. Ross</i>	152
<i>Brook v. Booker et al.</i>	193
<i>Brown, Desrosiers et al. v.</i>	55
<i>Brunelle v. La Corporation du Village de Princeville</i> ...	99
<i>Brunet et al., The United Shoe Machinery Co of Canada v.</i>	435
<i>Budd, Sharpe v.</i>	17
<i>Byrd, Demers v.</i>	303
<i>Caron v. Lamarche</i>	495
<i>Charette, La Corporation de la Pointe à Gatineau v.</i> ...	376
<i>Charron et al., Dubois v.</i>	132
<i>Chaurest et al. v. Pilon</i>	283
<i>Cité (La) de Montréal v. Beauvais</i>	420
<i>Cité (La) de Montréal v. Ryan & The Guaranteed Pure Milk Company</i>	143
<i>Commercial (The) Rubber Co, Ltd. v. The Corporation of the Town of St Jerome</i>	274
<i>Commissaires (Les) d'Ecole du Canton La Minerve et al. v. Létourneau</i>	6

	PAGE
Commissaires (Les) du Havre de Montréal v. The Montreal Grain Elevating Company.....	385
Compagnie (La) de Publication de La Presse v. Giguère	268
Corporation (La) de la Paroisse Saint-Pierre de Broughton v. Marcoux.....	172
Corporation (La) du Viliage de Princeville, Brunelle v..	99
Corporation (La) of the Town of Grand'Mère v. l'Hydraulique de Grand'Mère.....	83
Corporation (The) of the Town of St Jerome, The Commercial Rubber Co. Ltd v.....	274
Corporation (La) de la Pointe Gatineau v. Charrette...	376
Corporation (The) of the Township of Thetford South, King's Asbestos Mines v.....	566
Côté, The Gravel Lumber Co. v.....	328
Couture v. Panos.....	560
Curtis ès-qual., Skinner v.....	477
Dawson <i>et al.</i> , Thurston v.....	148
De Karangat, The Eastern Townships Bank v.....	232
Demers v. Byrd.....	303
Demers v. Demers.....	50
Demers v. Demers.....	481
Desrosiers <i>et al.</i> v. Brown.....	55
Disney, Francq v.....	488
Dubois v. Charron <i>et al.</i>	132
Dumphy v. Martineau.....	471
Dussault v. Tanguay.....	97
Eastern (The) Townships Bank v. De Karangat.....	232
Farrar, Lilly v.....	554
Ferron, Laramée v.....	215
Feuillault, Barbeau v.....	337
Fisher v. Sheridan.....	296
Francq v. Disney.....	488
Fraser, McGuire v.....	449
French v. Héту.....	429

	PAGE.
Gardiner v. Wilson <i>et al</i>	498
Gazette (The) Printing Co., Shallow v.	309
Giguère, La Compagnie de Publication de la Presse v. ...	268
Glickman & Stevenson & MacPhail v.	119
Gober <i>et vir</i> , Agnew <i>et uxor</i> v.	508
Gravel (The) Lumber Co. v. Côté	398
Guaranteed Pure Milk Company, La Cité de Montréal & Ryan &	143
Guay v. Langevin <i>et vir</i>	76
Henderson ès qual., Bousquet v.	550
Hétu, French v.	429
Hickman, The Union Card & Paper Co. v.	163
Honan, Wallace v.	289
Hydraulique (L') de Grand'Mère, The Corporation of the Town of Grand'Mère v.	83
King's Asbestos Mines v. The Corporation of the Town- ship of Thetford South.	566
Klock <i>et al.</i> , The McArthur Export Co. v.	356
Lacaille, Bienvenu <i>et al.</i> v.	464
Lamarche, Caron &	495
Landry v. Turgeon	372
Langevin <i>et vir</i> ., Guay v.	76
Laramée v. Ferron	215
Larue v. Poulin	188
Lemay dit Delorme, The Locomotive Machine Co. of Montreal, Limited, v.	328
Lemieux, Barron v.	177
Létourneau, Les Commissaires d'École du Canton La Minerve <i>et al.</i> v.	6
Lilly v. Farrar	554
Locomotive Machine Co of Montreal, ltd, (The) v. Le- may dit Delorme	328
MacPhail & Glickman & Stevenson, Stevenson v.	119

	PAGE.
Marceau, Valois v	31
Marcoux, La Corporation de la Paroisse Saint-Pierre de Broughton v.	172
Martin, Verville v.	365
Martineau, Dumphy v.	471
Mathieu v. Trudeau <i>et al.</i>	531
McArthur (The) Export Co. v. Klock <i>et al.</i>	356
McGuire v. Fraser.	449
Meighen v. Pacaud <i>et al.</i>	112
Melady v. Michaud <i>et al.</i>	25
Michaud <i>et al.</i> , Melady v.	25
Montreal (The) Grain Elevating Co., Les Commissaires du Havre de Montréal v.	385
Norwich (The) Fire Insurance Co., Anderson v.	361
Pacaud, Meighen v.	112
Panos, Couture v.	560
Pérusse, Rhodes <i>et al.</i> v.	60
Pilon, Chaurest <i>et al.</i> v.	283
Pauzé <i>et al.</i> , The Sun Life Assurance Co. v.	1
Poulin, Larue v.	188
Prévost <i>et al.</i> v. Prévost <i>et al.</i>	378
Quebec (The) Bridge & Railway Co., The Quebec Im- provement Company v.	353
Quebec (The) Improvement Co. v. The Quebec Bridge & Railway Co.	353
Quebec (The) Railway Light & Power Co. v. The Re- corder's Court of the City of Quebec.	256
Recorder's Court (The) of the City of Quebec, The Quebec Railway Light & Power Co.	256
Rhodes <i>et al.</i> v. Pérusse.	60
Robert v. La Banque des Cantons de l'Est.	157
Robert, Vipond v.	403
Robillard, Baillargeon v.	334

	PAGE.
Ross, Brayley v.	152
Ryan & The Guaranteed Pure Milk Co., La Cité de Montréal v.	143
Shallow v. The Gazette Printing Co.	309
Sharpe v. Budd.	17
Sheridan, Fisher v.	296
Skinner v. Curtis <i>ès-qual</i>	477
Stevenson v. MacPhail & Glickman & Stevenson.	119
Sun (The) Life Assurance Co. v. Pauzé <i>et al.</i>	1
Tanguay, Dussault v.	97
Thurston v. Dawson <i>et al.</i>	148
Tierney <i>ex parte</i>	486
Trudeau <i>et al.</i> , Mathieu v.	531
Turgeon, Landry v.	372
Union (The) Card & Paper Co. v. Hickman.	163
United (The) Shoe Machinery Co. of Canada v. Brunet <i>et al.</i>	435
Valois v. Marceau.	31
Verville v. Martin.	365
Vipond v. Robert.	403
Wallace v. Honan.	289
Wilson <i>et al.</i> , Gardiner v.	498

ARRÊTS DE LA PROVINCE DE QUÉBEC CITÉS.

	PAGE.		PAGE
Alliance Nationale v. Union Franco-Canadienne.....	372	Daniel & Lamarche.....	
Angers & Pacaud.....	431	Dempster & Lewis.....	366
Archambault & Compagnie de Télégraphe du Nord-Ouest..	317	Deniger & Cité de Montréal..	364
Asselin v. The M. L. H. & P. Co.....	364	De Varennes & La Cité de Québec.....	422
Banque de Québec & Bergeron	309	Dickie & Campbell.....	250
Banque Nationale & Atlantic Ry. Co.....	364	Dillon v. Canadian Import Co.	505
Banque Ville-Marie & Willar..	541	Drapeau & McIntosh.....	196
Barrette v. Corporation Saint-Barthélemi.....	575	Eastern Townships Bank & Pacaud.....	552
Beaudette & Cormier.....	544	Gendron v. Wallace.....	24
Béliveau & Juneau	406	Grand Trunk Ry Co. & The Attorney General of Canada	563
Bell Telephone Co. v. Town of Summerlea.....	260	Grand Trunk Ry Co. v. Brewster.....	541
Burroughs & Barron.....	406	Grenier & Gauvreau.....	309
Calcott & Robert.....	196	Hall & La Cité de Montréal ..	16
Central Vermont Railway Co. & La Compagnie d'Assurance Montmagny.....	504	Herdman & Wheeler.....	557
Compagnie (La) de Pulpe Ouïatchouan & Le Club de Pêches Ouïatchouan.....	250	Hudson & Giroux.....	374
Compagnie (La) de Chemin de Fer Vallée Est & Maynard..	155	Kearney & Desnoyers.....	101
Connors & La Compagnie de Chemin de Fer du Pacifique	242	Kent & Les Sœurs de la Providence.....	123
Corporation de Dorchester & Collette.....	575	Kruse v. Johnson.....	573
Corporation de Ste Louise & Chouinard.....	107	Lachapelle & Viger.....	553
Corriveau v. Corporation Saint-Valier.....	110	Lamothe & Demers.....	317
Coté & Paradis.....	309	Leclair & Montreal Street Railway Co.....	364
		Lefunteun v. Beaudoin.....	392
		Léonard & Owens.....	129
		Martineau & Lussier.....	375
		Matthews & Town of Westmount.....	364
		McKie & Vigeant.....	196

ARRÊTS CITÉS.

XI

	PAGE		PAGE
Métivier v. Livinson.....	58	Shortie & Normand.....	552
Nordheimer & Leclerc.....	196	Standard Life Assurance Co. v. Montreal Coal & Towing Co.....	363
Pacaud & Beauchesne.....	308	Sullivan & Compagnie d'Impri- merie de La Minerve.....	317
Paquette v. Royal Electric Co.	168		
Paquette & Taché.....	375	Talbot & Béliveau.....	544
Prévost & La Compagnie de Fiveslille & Le Procureur Gé- néral.....	546	Trust & Loan & Quintal.....	544
Procureur (Le) Général v. At- kinson.....	294	Vincent v. La Compagnie des Chars Urbains.....	364
Royal Electric Co. v. Léonard	504		
Russell & The Queen.....	421	Waterous Engine Works v. Banque d'Hochelaga.....	207
Sénécal & Vienne.....	196		

ARTICLES DES CODES CITÉS

CODE CIVIL.

ART.	PAGE	ART.	PAGE
115.....	521	1472.....	408, 534
119.....	509	1472.....	535
150.....	509	1487.....	535
151.....	509	1490.....	201
153.....	521	1492.....	534
162.....	511	1508.....	534
163.....	511	1521.....	544
164.....	511	1571.....	309
324.....	529	1571a.....	300
351.....	229	1612.....	335
472.....	541	1612 § 3.....	335
487.....	112	1618.....	334
545.....	117	1624.....	33
549.....	117	1626.....	33, 496
558.....	117	1684.....	453
834.....	218	1687.....	453
944.....	384	1688.....	450
957.....	384	1696.....	450
1022.....	83	1935.....	151
1029.....	177	2013.....	306
1053.....	150	2013a.....	303
1054.....	232, 510	2013b.....	305
1065.....	83, 535	2013c.....	17, 305
1131.....	266	2013g.....	305
1187.....	298	2121.....	306
1188.....	302	2259.....	450
1190.....	303	2268.....	201
1193.....	302	2268 § 5.....	212
1194.....	296		
1197.....	303		
1223.....	465		
1233 § 1.....	58		
1233 § 6.....	466		
1234.....	30		
1235 § 4.....	58		
1387.....	545		

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

ART.	PAGE
10.....	477
43.....	155
72.....	155
76.....	191

ARTICLES CITÉS.

XIII

CODE DE PROCÉDURE CIVILE. — *Suite.*

ART.	PAGE
174.....	189
175.....	191
187.....	536
188.....	543
207.....	477
291.....	498
442.....	361
474.....	147
498 § 4.....	446, 476
501.....	471
511.....	477
623.....	202
656.....	204
668.....	42, 193
830.....	550
879.....	550
880.....	551
890.....	550
946.....	206
947.....	206
948.....	206
949.....	204
950.....	206
956.....	206

ART.	PAGE
1213.....	551

CODE CRIMINEL.

ART.	PAGE
288.....	316
655.....	486
736.....	488
738.....	488
739.....	488
740.....	488
824.....	487

CODE MUNICIPAL.

ART.	PAGE
16.....	567
100.....	105
454.....	376
455.....	376
698.....	105
708.....	105
903.....	570
915.....	569
918.....	576

STATUTS CITÉS

STATUTS IMPÉRIAUX

	PAGE		PAGE
44-45 Vict., c. 60, s. 2.....	315	53 Vict., c. 33.....	556
51-52 Vict., c. 64, ss. 2, 3, 4..	315	55-56 Vict., c. 29, s. 288.....	316
Acte de l'Amérique Britanni-			
que du Nord, s. 92.....	421		
Acte de l'Amérique Britanni-			
que du Nord, s. 92.....	533		

CANADA

	PAGE		PAGE
S. R. C., c. 54 s. 102.....	156	S. R. Q., art. 2474.....	486
S. R. C., c. 97, s. 9.....	489	S. R. Q., art. 4651.....	417
S. R. C., c. 119, s. 35.....	275	44-45 Vict., c. 70.....	410
S. R. C., c. 119, ss. 31, 32, 56.	554	57 Vict., c. 50.....	421
S. R. C., c. 144, s. 101.....	152	57 Vict., c. 58, s. 19.....	257
S. R. C., c. 144, s. 105.....	154	57 Vict., c. 58, s. 20.....	257
S. R. C., c. 146, s. 320.....	316	61 Vict., c. 47, ss. 7 & 8.....	551
21 Vict., c. 24.....	408	1 Ed. VII, c. 5.....	470
		1 Ed. VII, c. 34.....	372
		2 Ed. VII, c. 10.....	470
		3 Ed. VII, c. 13.....	104
		4 Ed. VII, c. 29.....	421

MONTREAL, 21 septembre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BLANCHET, TRENHOLME, LAVERGNE & CROSS, JJ.

THE SUN LIFE ASSURANCE COMPANY (demanderesse en cour inférieure,) appelante & PAUZÉ ET AL. (défendeurs en cour inférieure,) intimés.

Louage—Acquisition par le locataire de partie de la chose louée—Diminution de loyer—Contrats—Vente—Interprétation des conventions—Sens des mots “all contents in the shop”—Frais de délivrance de la chose vendue.

Jugé :—1o. Le locataire d'une boutique et de sa machinerie, qui achète celle-ci et continue à jouir des lieux loués, a droit à une diminution de loyer proportionnée à la valeur de la machinerie achetée, à compter de la date de son acquisition.

2o. Une offre écrite d'acheter “*all the wood working machinery, shafting and belting, &c. (excepting dynamo and lighting system) included in “the shop we presently occupy”*”, pour \$1,200, refusée par le propriétaire qui propose à son tour de les vendre pour \$2,000, et une acceptation écrite de cette dernière offre, où la chose est décrite “*machinery shafting and belting, &c., all contents in the shop.....with the exception of dynamo and electric light system.*”....., forment une vente qui comprend les calorifères (*coils*) et tuyaux de l'appareil de chauffage de la boutique en question.

3o. Les frais de délivrance étant à la charge du vendeur, il doit rembourser à l'acheteur le coût de détacher la machinerie vendue de la boutique où elle était installée, même s'il en a fait usage après son achat, dans l'état où elle était avant d'être détachée.

TRENHOLME & CROSS, JJ., *dissentientibus*.

Le jugement dont l'appel a été interjeté et qui est confirmé a été rendu par la Cour Supérieure, TELLIER, J., à Montréal, le 6 novembre 1906.

LAVERGNE, J. :—

L'appelante poursuit les intimés pour la somme de \$358.24, balance de \$391.30.

Elle invoque d'abord un bail du 30 juin 1896, la continua-

1907 tion de ce bail jusqu'à l'acquisition faite par les intimés le 27
 The Sun Life juin 1902, des lieux loués et une convention résultant de cor-
 Assurance Co respondances entre les parties, i. e. une lettre du 30 avril et
 & une autre du 1er mai 1903.
 Pauzé.

Lavergne, J. La réclamation de l'appelante se décompose comme suit :
 \$30.00 pour partie du loyer d'octobre 1902 de l'immeuble dé-
 crit au bail ; \$208.33 pour loyer de juillet 1903 ; \$104.17 pour
 loyer de la première moitié d'août 1903 ; \$20.00 pour deux
 calorifères à spirale double ; \$15. pour trois calorifères à spi-
 rale simple ; \$13.80 pour 138 pieds de tuyau de fer, prétendant
 que les intimés auraient pris ces calorifères et tuyaux sans
 droit, en quittant les lieux loués.

Les intimés ont confessé jugement pour \$124.07. Cette con-
 fession de jugement a été refusée par l'appelante. Le juge-
 ment dont l'appelante se plaint a maintenu la confession de
 jugement des intimés.

Après que l'appelante eut refusé d'accepter la confession de
 jugement, les intimés ont plaidé en résumé ce qui suit : qu'ils
 ne doivent pas les \$30. réclamées pour balance du loyer d'oc-
 tobre 1902, attendu que ce montant a été payé par certaines
 réparations faites à l'immeuble loué, réparations ordonnées
 par l'agent de l'appelante, avec l'entente formelle que cette
 dernière en supporterait le coût ; qu'ils ne doivent pas les som-
 mes de \$20, \$15 et \$13.80 ci-dessus mentionnées parce que les
 appareils de chauffage en question auraient été achetés par
 les intimés, avec toute la machinerie contenue dans l'immeu-
 ble loué ; que le bail invoqué par l'appelante obligeait le loca-
 teur à fournir aux intimés, outre l'usage de la bâtisse, celui
 de la machinerie comprise dans cette bâtisse et l'énergie mo-
 trice requise pour le fonctionnement de ces machines ; que les
 intimés ont consenti à ce bail surtout pour avoir l'usage des
 machines dont l'ensemble constituait un atelier de menuiserie,
 dont la valeur excédait de beaucoup celle de la bâtisse ; que le
 8 juillet 1903, l'appelante vendit cette machinerie aux intimés,
 ce qui eut pour effet de résoudre le bail existant entre les
 parties, quant aux machines et à la force motrice ; que les in-
 timés estiment la valeur des machines au double de la valeur

de la bâtisse ; qu'à compter de la vente de ces machines, l'appelante ne pouvait réclamer tout au plus que le tiers du loyer originaire ; qu'en conséquence, les intimés ne pouvaient devoir à l'appelante que les sommes suivantes pour loyer : du 1er au 8 juillet, 1903, 7 jours à raison de \$208.34 par mois, soit \$48.53 ; du 8 juillet au 10 août, 33 jours à raison de \$69.44 par mois, soit \$76.23, soit en tout \$124.81 de loyer ; les intimés, à compter du 8 juillet, ont graduellement enlevé les machines par eux achetées et, par suite, ont employé de moins en moins la force motrice louée, et en ont complètement discontinué l'usage à la fin de juillet 1903 ; que pour ces 23 jours l'appelante ne saurait réclamer plus de \$46. lequel montant ajouté à celui de \$124.81, forme une somme totale de \$170.81 ; qu'en compensation de ce montant les intimés ont droit de réclamer la somme de \$90. qui leur est due par l'appelante suivant compte produit, étant le prix et la valeur de la main d'œuvre requise pour détacher les machines de l'immeuble de l'appelante et en permettre la livraison ; que cette somme de \$90. déduite de celle de \$170.81 laisse une balance de \$80.81 ; que, cependant, dans le but d'éviter une contestation, les intimés ont confessé jugement pour la somme de \$124.07.

La somme de \$30. réclamée pour balance de loyer d'octobre 1902 a été, de fait, payée par les intimés pour certaines réparations non locatives faites à l'immeuble loué et ordonnées par l'agent de l'appelante, M. Warren. L'appelante a prétendu contester autorité de M. Warren d'ordonner ces réparations. M. Warren, à plusieurs reprises, a ordonné des réparations de même nature que l'appelante n'a jamais contestées et cette réclamation des intimés est bien fondée. En conséquence, c'est avec raison que le jugement de première instance a écarté le premier item de la réclamation de l'appelante, savoir : \$30.00.

Quant aux calorifères et tuyaux en fer pour lesquels l'appelante réclame \$48.80, ces effets se trouvaient faire partie des machines vendues par l'appelante aux intimés le 8 juillet 1903. Cette vente a été effectuée par correspondance. La dernière lettre est celle du 8 juillet et elle décrit les objets vendus comme suit : "machinery, shafting, belting, etc, all contents in the

1907
 The Sun Life
 Assurance Co
 &
 Pauzé.
 —
 Laverigne, J.

1907

The Sun Life
Assurance Co
&

Pauzé.

Lavergne, J.

“ shop we now occupy belonging to you with the exception of dynamo and electric light system which you reserve and do not sell with the rest.” C'est cette dernière offre faite par les intimés à l'appelante que cette dernière a acceptée sans la modifier. Il est bien évident qu'aux termes de cette offre, tout ce qui était contenu dans la bâtisse était vendu, à l'exception du dynamo et du système de lumière électrique.

Il ne reste donc à disposer que de la question du loyer pour juillet et partie du mois d'août.

Les intimés, avec raison, ne calculent qu'à partir du premier juillet jusqu'au huit, sur le pied de \$2,500. par année, ce qui formerait \$208.34 par mois, et, pour sept jours, \$48.53. A partir de cette date, du 8 de juillet, les intimés étaient devenus propriétaires de toute la machinerie et, avec raison, jugeaient qu'ils ne devaient plus de loyer que pour la bâtisse et un certain montant pour la force motrice dont ils feraient usage. Ils estimaient aussi que le loyer en question devait être alors réduit des deux tiers, car la bâtisse était un mauvais hangar sans valeur locative, que ce n'est que la machinerie qui en faisait toute la valeur.

Nous sommes d'opinion que les intimés ont justifié cette prétention. La vente de la machinerie mettait certainement fin au bail concernant celle-ci et les intimés ne devaient plus que le loyer de la bâtisse, puisqu'ils étaient devenus propriétaires des machines.

L'offre faite par leur plaidoyer de payer \$124.81 de loyer pour la période comprise entre le 1er juillet et le 10 août est suffisante. L'offre aussi de payer pour la même période \$46, pour l'usage qu'ils ont fait de la force motrice, est aussi suffisante. Ces deux sommes formant \$170.81 sont même plus élevées que la véritable valeur du loyer et de l'usage de la force motrice, mais les intimés ne peuvent revenir sur cette offre faite dans leur plaidoyer. Pour rencontrer cette somme de \$170.81, les intimés ont offert en compensation, la somme de \$90.00 comme je l'ai déjà mentionné plus haut, laquelle somme ils ont dépensée pour détacher de l'immeuble la machinerie achetée de l'appelante. Quoiqu'il n'en ait pas été question

entre les parties, il n'y a pas de doute que les frais de délivrance sont à la charge du vendeur, de même que ceux de l'enlèvement sont à la charge de l'acheteur s'il n'y a stipulation contraire. Dans l'espèce, l'appelante était tenue de détacher de la bâtisse et à ses frais la machinerie vendue pour la livrer aux intimés qui étaient tenus de l'enlever à leurs frais, tous obstacles en étant écartés par l'appelante. Cette réclamation des intimés est donc établie.

1907
The Sun Life
Assurance Co
&
Pauzé.
Lavergne, J.

En tenant compte de la somme de \$33.06 pour laquelle l'appelante a donné crédit aux intimés, de la somme de \$90. pour les frais de délivrance de la machinerie, et de \$124.07 pour laquelle les intimés ont confessé jugement, l'on voit que la réclamation légitime de l'appelante est plus que payée. C'est la conclusion à laquelle la cour de première instance en est arrivée, et nous croyons ce jugement bien fondé. Il doit en conséquence être confirmé avec dépens.

TRENHOLME, J. *dissenting* :—

In this case I have the misfortune to differ from the judgment to be rendered by the majority of the Court. I admit that the rental should be reduced from the time of the sale of the machinery. I also admit that the tenant is entitled to be credited for the sum he claims for repairs, but there are two items which I would allow to the credit of the Sun Life, in the first place I do not think that the contract of purchase of the machinery covered the hot water heating pipes in the building, I look upon that, under our system, as part of the building that was not sold with the machinery, and not included in the contract of sale. I would therefore allow the company the benefit of that item. I would also allow the company the benefit of another item, and that is, there has been some ninety dollars allowed to the tenant who purchased the machinery for the cost of detaching the machinery. Well, I don't think under the circumstances of this case, he ought to be allowed that amount. He kept the machinery and used it there for some considerable time after he purchased it; and it was for detaching the machinery, after he had made

1907
 —
 The Sun Life use of it in that way, for several weeks, as his own machinery,
 Assurance Co that he is now being allowed this sum of ninety dollars. I do
 & not think he ought to be allowed it. I think that should be
 Pauzé. struck out, and that the judgment should be modified in re-
 —
 Trenholme, gard to those two items.
 J.

CROSS, J., *dissenting*.

I agree with the opinion just expressed by Mr Justice Trenholme.

J. A. Ewing, for the appellant.

Beaubien & Lamarche, for the respondent.

MONTREAL, 21 septembre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BLANCHET, TREN-
 HOLME, LAVERGNE & CROSS, JJ.

LES COMMISSAIRES D'ÉCOLE DU CANTON LA MI-
 NERVE ET AL. (défendeurs en cour inférieure,) appelants
 & LÉTOURNEAU (demandeur en cour inférieure,) in-
 timé.

*Responsabilité—Dénonciation calomnieuse—Malice et ab-
 sence de motifs raisonnables—Circonstances d'où ils
 s'infèrent.*

Jugé :—Une corporation qui autorise son secrétaire à dénoncer une person-
 ne pour l'offense d'obtention d'argent sous de faux prétextes, et ceux qui
 prennent part à l'arrestation qui s'en suit, sont solidairement responsa-
 bles des dommages, s'ils agissent par malice et sans motifs raisonnables
 (*probable cause*). L'absence de motifs raisonnables et la malice se dé-
 duisent, dans l'espèce, du fait que la corporation avait intenté, en re-
 couvrement de la somme en question, une action civile dont il y avait
 contestation pendante, et que la plainte avait évidemment pour but de
 contraindre, par intimidation la partie à régler l'affaire et à solder une
 réclamation contestable et contestée.

TASCHEREAU, J. en ch., & LAVERGNE, J. *dissentientibus*.

Le jugement dont appel a été interjeté qui est confirmé a
 été rendu par la Cour Supérieure, ROCHON, J., le 25 avril 1906.

TASCHEREAU, J. en ch., *dissentiens* :—

Monsieur le juge Lavergne et moi ne pouvons partager l'o-

pinion de la majorité de la cour dans cette cause, et notre dissentiment doit être consigné au jugement. Voici un résumé des faits qui sont assez compliqués :

Le canton La Minerve, situé dans le comté de Labelle, est un canton très éloigné et très pauvre de la province. Il y avait deux arrondissements d'école, deux arrondissements réguliers dans ce canton, mais certains contribuables situés dans une partie éloignée du canton, ne pouvant envoyer leurs enfants dans les autres arrondissements, ont désiré, à un moment donné, former une école indépendante comme ils avaient droit de le faire. Ils se sont organisés, ont nommé un président, un secrétaire et ils ont résolu de demander une subvention de \$25.00 au bureau de l'instruction publique. Pour cela, ils ont adressé à M. Carufel, secrétaire-trésorier de la société de colonisation de Montréal, une lettre dans laquelle ils le priaient d'user de son influence, afin que cette subvention fut accordée.

M. Carufel transmet cette lettre au département de l'instruction publique, incluant celle de Létourneau, le secrétaire trésorier. J'avais oublié de dire que Létourneau, le présent intimé, avait été nommé secrétaire-trésorier de cette école indépendante.

Il s'est trouvé qu'en même temps, Parenteau, qui était secrétaire-trésorier de la commission scolaire de la municipalité, avait aussi demandé une subvention.

Le département de l'instruction publique envoya une réponse en date du 13 septembre à M. Carufel, que \$25.00 étaient accordées à la municipalité scolaire de La Minerve sur le fonds des municipalités pauvres.

Le 22 avril 1903, Létourneau écrit à M. De Cazes, secrétaire du département de l'instruction publique une lettre où il dit : " Référant à une lettre de votre département que " j'ai reçue de M. Carufel vous nous informez que le comité catholique nous accorde une somme de \$25 pour ce soutien de " votre école etc." et priant De Cazes d'adresser cette subvention à monsieur Proulx, curé de Labelle, et la lettre est signée : " J. L. Létourneau, secrétaire-trésorier ", sans dire qu'il était

1907

Les Commis-
saires d'école
du Canton
La Minerve
&
Létourneau.

Taschereau,
J. en C.

1907

Les Commissaires d'école du Canton La Minerve & Létourneau.

Taschereau,
J. en C.

le secrétaire-trésorier de l'école indépendante et non le secrétaire-trésorier de la municipalité scolaire.

Trompé par cette signature, M. De Cazes a cru que Carufel avait communiqué sa lettre à un nouveau secrétaire-trésorier qui avait remplacé Parenteau. Alors, on envoya les \$25.00 à M. Proulx, curé de la paroisse.

Le 30 juillet 1903, M. De Cazes écrit à Létourneau, l'informant de cette méprise de sa part, et lui intimant d'avoir à remettre les \$25.00 à qui de droit.

M. De Cazes avait précédemment, le 15 de juillet, écrit à Desmarteau, le véritable secrétaire-trésorier des écoles de La Minerve, que la subvention avait été remise à M. le curé Proulx, à la demande de Létourneau.

Informé de ce fait par cette lettre, Desmarteau alla voir Létourneau et lui demanda de remettre l'argent, en lui disant : " Monsieur, les \$25.00 que vous avez reçues du département de l'instruction publique n'étaient pas destinées à l'école indépendante". Létourneau refusa carrément.

Au commencement de septembre 1903, les commissaires d'école, en face de ce refus de Létourneau, ont intenté contre lui, devant la cour des magistrats, à Labelle, une action pour le recouvrement de cette somme de \$25.00. On sait que ces cours de magistrats ne siègent qu'à de longs intervalles. Les commissaires d'école ont comparu par avocats et leurs avocats ont averti qu'ils allaient contester l'action. Comme l'usage n'est pas de produire de suite le plaidoyer, on a simplement donné avis à l'avocat de la partie adverse de la contestation. L'action en est restée là.

Au commencement de septembre 1903, voyant tous ces délais, ce refus de Létourneau de remettre la somme, cette contestation de sa part, de l'action portée contre lui, les commissaires d'école consultèrent leurs avocats. Ceux-ci examinèrent les documents, toutes les lettres émanant du département de l'instruction publique, ainsi que les réponses, et, après examen, ils conseillèrent à leurs clients de faire une plainte criminelle contre Létourneau. Le 11 octobre, la commission scolaire autorise le secrétaire-trésorier à déposer la plainte ; le 12, Létourneau est arrêté pour obtention d'argent sous de faux prétextes.

Voilà les circonstances de l'arrestation, qui font l'objet d'une grande partie des allégations de l'action et des conclusions du savant juge de la cour de première instance.

Létourneau a été arrêté lorsqu'il était en route pour une municipalité voisine. Il était parti de chez lui avec une charge de marchandises. On le rencontre sur la route, on lui intime qu'on est porteur d'un mandat d'arrestation contre lui. Il fait mine de résister. Alors, le chef de ceux qui avaient mission de l'arrêter, sort un revolver de sa poche et dit : " Vous ferez mieux de ne pas vous défendre ; nous sommes armés ", et Létourneau cesse sa résistance. Sa voiture est mise en lieu de sûreté et on l'embarque avec les autres et on se dirige vers Labelle, distance de quinze milles environ. Là, durant la soirée, on lui fait des représentations à l'effet qu'il ferait mieux de régler cette affaire, que s'il ne règle pas, on sera obligé de le conduire à Hull et de faire une enquête sur son cas. Il dit : " J'aimerais bien à voir quelqu'un ". Dans l'intervalle, Bigoness, juge de paix de l'endroit, s'était présenté à l'hôtel et eût une conférence avec Létourneau, qui lui dit que s'il voulait voir Forget, qui était son ami intime, ce dernier pourrait peut-être avancer les fonds. Non seulement on promet la conférence avec Forget, mais on accompagne Létourneau jusque chez ce dernier à une petite distance de l'hôtel, et là, Forget et Létourneau eurent une longue conférence, à la suite de laquelle on revint à l'hôtel, où les conditions de l'arrangement furent débattues entre le président des commissaires d'école, le secrétaire et Létourneau. Forget conseilla à Létourneau de régler l'affaire : " Payez les frais, lui dit-il, ce sera fini, autrement vous aurez le désagrément d'un procès criminel, vous serez l'objet d'une enquête au criminel, réglez donc cette petite affaire-là ".

Létourneau finit par consentir. On fait un calcul des frais probables, des frais d'arrestation, des frais de l'action civile et on sait que lorsqu'il s'agit de faire un détail de ces frais, les gens de la campagne ne sont pas très au fait des tarifs, des honoraires et des déboursés ; on fit un état approximatif de ce que ça pourrait coûter et on s'arrêta au chiffre de \$125.00. Lé-

1907

Les Commissaires d'école
du Canton
La Minerve
&
Létourneau.

Taschereau,
J. en C.

1907 Létourneau donna \$35.00 en monnaie qu'il avait sur lui et son
 Les Commis- billet pour \$90.00, la balance.
 saires d'école
 du Canton Dans l'écrit qui constate le règlement on a motivé que si
 La Minerve les frais étaient exagérés on remettrait la différence à Létour-
 &
 Létourneau. neau, et de plus, Lortie, le président des commissaires d'école,
 Taschereau, s'est engagé à rendre compte aux parties. En voici le texte :
 J. en C. " Labelle, 12 oct. 1903.

" Reçu de Létourneau la somme de \$125 piastres en règle-
 " ment de compte pour l'octroi du 22 avril dernier obtenu du
 " surintendant pour les frais et capital encourus dans l'action
 " du 9 septembre dernier entre la municipalité scolaire et M. J.
 " L. Létourneau et ainsi que le *warrant* du 12 courant. Si les
 " frais réclamés, \$50, sont réduits la balance doit être retournée
 " à M. J. L. Létourneau, moins \$4.25, qui doit être retournée à
 " M. P. B. Desmarteau. M. J. Lortie doit rendre compte aux
 " deux parties. Dont quittance générale et finale, réglée par
 " billet et argent. M. J. L. Létourneau s'engage à ne réclamer
 " aucune indemnité ou prendre aucune action contre la dite
 " municipalité pour tirer vengeance et pour aucune considé-
 " ration quelconque dans la présente cause. "

Sans examiner pour le moment la question de la cause pro-
 bable, il est évident qu'il y a eu une convention parfaite, un
 règlement parfait, mais on dit : "Ce règlement a été obtenu par
 " contrainte, par fausse représentation, par violence." Je suis à
 me demander où la contrainte existe ici, où la violence existe,
 où les fausses représentations ont été faites. Était-ce fausse
 représentation quant au montant des frais ? Mais tout le
 monde était dans l'ignorance du montant exact des frais, tel
 que le document le constate : " Si on vous demande trop, on
 vous rendra la balance ", et Lortie s'engage à rendre compte.
 On était dans l'erreur, mais on voulait finir l'affaire ce soir-là,
 empêcher Létourneau d'aller à Hull subir une enquête préli-
 minaire. Y a-t-il violence ? On a parlé du fait qu'on aurait
 dirigé un pistolet sur la personne de Létourneau. Lorsque
 l'arrangement s'est fait le soir, il y avait plusieurs heures que
 la chose s'était passée. Létourneau n'était plus sous l'influence
 de la terreur ; il avait vu son ami Forget, il avait vu son autre

ami Bigonesse, juge de paix ; ils avaient débattu ensemble l'opportunité de régler ou de ne pas régler et ils avaient consenti à régler. Y a-t-il eu menace quand on lui a dit que s'il ne réglait pas, on serait obligé de le conduire à Hull ? On lui a dit ce qui était raisonnable. Hull était le chef-lieu du district et il devait sans doute y être conduit, s'il n'y avait pas de règlement.

1907
—
Les Commissaires d'école
du Canton
La Minerve
&
Létourneau.
—
Taschereau,
J. en C.

Celui qui est accusé d'avoir dérobé ou d'avoir obtenu de l'argent sous de faux prétextes, est-il empêché de faire un règlement, parce qu'il est arrêté ? Celui qui est accusé, soit d'avoir dérobé un objet, soit une somme peut rendre cet objet ou cette somme. Il n'y a là rien d'illégal. La cour de première instance s'est laissée influencer par les circonstances de l'arrestation peut-être, arrivées dans l'après-midi, mais je n'y vois rien qui empêche le règlement du soir, survenu plusieurs heures après, d'être parfaitement valide.

Il y a plus. Chose singulière ! le président des commissaires d'école qui n'a fait que se joindre à la commission et qui n'a fait qu'exécuter les ordres de la commission, est pris à partie, personnellement, dans l'action, avec la commission scolaire ; il est pris à partie et on conclut à ce qu'il soit condamné personnellement avec les autres membres de la commission, et il est condamné. Je ne vois pas pourquoi on fait une distinction pour Lortie, il n'a fait que son devoir, il n'y a pas eu malice de sa part, pas plus que de celle des commissaires d'école. Ils ont consulté leurs avocats. Il y avait peut-être absence de cause probable, parce que le conseil de l'avocat n'est pas toujours une justification, attendu qu'il peut être provoqué par des explications données par le client qui ne sont pas toujours exactes. L'idée de malice n'appert pas du tout, il y a peut-être eu imprudence, mais je ne vois pas de preuve de malice qui put justifier un jugement et surtout je ne vois pas que le défendeur Lortie dut être pris plus à partie que les autres membres de la commission.

Il y a plus encore. On voit que la subvention de \$25.00 est comprise dans le règlement. C'est bien clair ; Létourneau admet dans son témoignage qu'il a réglé cette affaire, le soir

1907
Les Commissaires d'école
du Canton
La Minerve
&
Létourneau.
Taschereau,
J. en C.

en question, et que c'était son intention de rendre cette somme-là ; il ne peut pas expliquer pourquoi il a contesté l'action prise contre lui devant la cour des magistrats ; il ne donne pas d'explications non plus de son refus de payer la somme, lorsqu'on l'a mis en demeure de le faire.

Devant tous ces faits, je me demande s'il y avait lieu à la condamnation sévère prononcée par la cour de première instance. En effet, elle a condamné les appelants à payer une somme considérable, \$275, dont \$100. seulement de dommages exemplaires, plus les \$125, montant de l'arrangement en question, plus \$50.00 pour de prétendus frais et déboursés : en tout \$275.00 pour lesquelles la commission d'école a été condamnée avec Lortie, son président. Siégeant en première instance, j'aurais renvoyé l'action, chaque partie payant ses frais. Je ne puis pas comprendre qu'en présence du refus de Létourneau de payer une dette légitime, en face de son obstination, de sa contestation de l'action prise contre lui, on ait trouvé dans le jugement *a quo* et qu'on répète dans le jugement de cette cour qu'il y avait malice dans la conduite des appelants. Je crois devoir exprimer mon dissentiment.

BLANCHET, J. :—

La majorité de la cour est d'opinion de confirmer le jugement, parce que, dans notre opinion, il n'y avait pas lieu d'accuser l'intimé d'avoir obtenu de l'argent du département de l'instruction publique sous de faux prétextes et de fausses représentations.

Il y avait, comme l'a dit le savant président de la cour, deux organisations d'école dans le canton de La Minerve, l'une, celle des commissaires qui avaient deux écoles, et l'autre composée d'un certain nombre de contribuables. Ceux-ci ayant été oubliés dans la division de la municipalité, avaient formé un comité pour établir une école, indépendante entièrement des commissaires. L'intimé était leur secrétaire-trésorier. Le canton n'est pas riche et ces contribuables voulaient obtenir une subvention du gouvernement. L'intimé s'est adressé à la société de colo-

nisation de Montréal et M. Carufel, le secrétaire de cette société, lui répondit qu'il n'y avait pas de fonds à leur disposition et qu'il référerait sa lettre au secrétaire du département de l'instruction publique.

Cette lettre, en effet, a été soumise sans doute au comité catholique, mais il y avait une autre demande qui avait été faite par le secrétaire des commissaires d'école de La Minerve et le comité catholique a accordé l'argent à la commission scolaire.

Quelque temps après, l'intimé fut informé par Carufel que sa demande avait été accordée. Il écrivit alors une lettre à M. De Cazes, le priant d'envoyer la somme au curé de la paroisse, et il signa son nom suivi des mots en abrégé, "Sec.-Trés." M. De Cazes envoya les \$25, au curé de la paroisse, M. Proulx.

Voilà tout ce qui s'est passé. M. De Cazes dit bien qu'il a été trompé par les mots qui suivaient la signature. Il a cru que c'était le secrétaire-trésorier de la paroisse. Tous leurs noms finissaient en *eau*, Parenteau, Desmarteau, Létourneau.

Il a pu peut-être se laisser tromper par leur consonnance, sans regarder à son dossier, et a répondu sans relire la lettre qui parlait de "notre" école, ce qui devait certainement être suffisant pour lui indiquer qu'il ne s'agissait pas des deux écoles, sous la direction des commissaires d'école. Il est évident que le mot "*notre*" école devait empêcher M. De Cazes de commettre l'erreur où il est tombé. Mais après tout, ce n'était qu'une erreur et elle a été expliquée. Les commissaires l'ont constaté par toutes les lettres écrites subséquemment, et reçues par eux, dans lesquelles M. De Cazes lui-même reconnaît qu'il a fait une méprise, et tous ceux qui les ont écrites parlent des \$25.00 envoyées par erreur.

Les commissaires qui avaient tous ces faits-là devant eux ne pouvaient plus prétexter la même méprise. Il est évident qu'ils n'avaient rien du tout devant eux pour justifier l'accusation grave qu'ils ont portée contre un homme important de la paroisse, marchand et secrétaire-trésorier d'une organisation dont il devait posséder la confiance, de s'être rendu coupable de faux prétextes, en se représentant comme secrétaire-trésorier.

1907
—
Les Commissaires d'école
du Canton
La Minerve
&
Létourneau.
—
Blanchet, J.

1907
 Les Commissaires d'école
 du Canton
 La Minerve
 &
 Létourneau.
 —
 Blanchet, J.

rier de la municipalité. Cette accusation était sans fondement à sa face, et dans ces conditions, les commissaires ne peuvent pas se dégager de la responsabilité des actes qu'ils ont commis, ni prétendre qu'ils en avaient une cause probable. Leurs seules informations étaient celles contenues dans les lettres et à la face même de ces lettres l'accusation était impossible.

Du reste, l'arrestation a été faite dans des circonstances qui démontrent malice dans la conduite des appelants. En premier lieu, on a poursuivi devant la cour des magistrats et le défendeur avait donné instruction à son avocat que l'argent n'appartenait pas aux commissaires, mais au gouvernement, suivant la prétention du département de l'instruction publique, émise dans une lettre datée huit jours avant l'arrestation. Le surintendant annonce aux commissaires qu'il écrit à l'intimé de bien vouloir leur remettre l'argent, et dans une autre lettre, écrite huit jours après, au curé de la paroisse et qui est produite par les appelants, le surintendant dit encore : "Si M. Létourneau a des scrupules ou objections de donner l'argent aux commissaires, dites-lui qu'il me l'envoie, je la leur remettraï". Voilà la position prise par le gouvernement. Il a toujours dit dans sa correspondance qu'il y avait eu une méprise de la part du secrétaire. La poursuite de la part des commissaires démontre que c'était là aussi leur interprétation, mais quand ils ont vu que la cour des magistrats ne siégeait pas, ils ont fait une déposition, accusant l'intimé d'avoir commis un crime, et il est démontré que cette procédure était instruite uniquement dans le but de recouvrer l'argent. Le président des commissaires l'admet dans son témoignage : "Mais c'était pour avoir leur argent". Ils disent dans la résolution du 11 octobre : "Le secrétaire est autorisé à régler". Ce secrétaire-trésorier était le constable chargé de faire l'arrestation. Il est autorisé à régler les deux affaires, à condition que l'intimé paye une somme de \$300.00. Voilà les frais d'une action de \$25.00 à la cour des magistrats du district et les frais d'une arrestation qui, dans leur opinion, devaient s'élever à \$300.00. Au lieu d'aller chercher Létourneau chez lui, on attend qu'il

soit en voyage, on va le rencontrer dans un endroit isolé, quatre personnes : le président, deux aides et une autre personne, pour arrêter un homme paisible, dont on n'avait pas lieu d'attendre la résistance. On l'arrête dans un endroit isolé du chemin, on le conduit à un hôtel, à quinze milles de distance, et on lui apprend que, le lendemain, on le conduira à Hull où il devra subir un procès sérieux, à moins qu'il consente à payer \$300.00.

1907
—
Les Commissaires d'école
du Canton
La Minerve
&
Létourneau.
—
Blanchet, J.

On le garde ainsi jusqu'à neuf heures du soir. A cette heure, arrive un magistrat à qui il exprime le désir de causer avec un de ses amis nommé Forget. Alors, tous se rendent chez Forget ; on discute ; les commissaires d'école, par leur président, réclament la somme de \$300. Finalement, on accepte une somme de \$125.00. L'appelant donne \$35.00 en argent et son billet de \$90.00.

La Cour Supérieure a déclaré la convention qui s'en est suivie, et l'écrit qui a été lu, nuls, et, je crois, avec raison. D'abord l'intimé était privé de sa liberté, menacé d'une poursuite, menacé d'être transporté à une grande distance de chez lui, devant nécessairement négliger ses affaires pendant assez longtemps et il n'y avait aucun moyen pour lui de recouvrer sa liberté, à moins de signer cet écrit.

En second lieu, il n'y a aucune considération légale dans cette convention ou arrangement. La somme de \$25. avait été envoyée par erreur à l'intimé, mais n'avait pas cessé d'appartenir au département de l'instruction publique, les commissaires n'avaient aucun transport du gouvernement, n'avaient aucune réclamation pour ces \$25.00 contre l'intimé lui-même, et la lettre du surintendant du 20 octobre, qui dit que si Létourneau ne veut pas remettre cette somme aux commissaires, qu'il la lui renvoie, et, lui, la remettra aux commissaires, démontre que c'était là aussi la prétention du gouvernement. Un contrat fait dans ces conditions, d'après l'article 989 est sans effet. Donc, le jugement sur ces deux points, nous paraît basé sur les faits et nous paraît conforme à la loi.

On dit le président des commissaires ne pouvait pas être

1907
Les Commissaires d'école
du Canton
La Minerve
&
Létourneau.
Blanchet, J.

condamné, parce qu'il n'a fait qu'exécuter les ordres de la commission. Le président des commissaires ne peut pas réclamer son titre de commissaire pour justifier l'acte illégal qu'il a commis. Il a assisté à l'arrestation, il a pris part à la détention et au règlement, et il ne peut plus maintenant dire : "j'ai agi d'après les ordres d'un tiers." Il a pris part à une arrestation absolument illégale, et par conséquent, il est responsable.

Il a été soulevé une autre question : c'est que la procédure sur la plainte n'était pas terminée et qu'en vertu de la jurisprudence de nos cours d'appel, l'action en dommages pour arrestation illégale était prématurée et ne pouvait pas être maintenue.

Je ne crois pas que cette objection soit fondée et je me bornerai à dire que l'application de la règle a donné lieu à des doutes très sérieux dans une cause de *Hall & La Cité de Montréal*. (1)

Dans une autre cause subséquente, décidée deux ans après, la cour d'appel s'est divisée sur ce point. Mais ici, la majorité de la cour prétend qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer la règle. Elle souffre des exceptions reconnues en Angleterre.

L'impossibilité de procéder en est une et le recours abusif à une procédure en est une autre. Or, dans ce cas-ci, la plainte n'a jamais pu être retrouvée, ni chez le juge de paix, ni chez le constable, elle a disparu entièrement. Il serait donc pour toujours impossible à l'intimé, s'il fallait adopter les prétentions de l'appelant, de recouvrer des dommages. Il suffirait de supprimer ou de détruire une plainte après une arrestation, pour empêcher celui qui en a souffert de recouvrer des dommages.

En second lieu, s'il y a un cas où il y a eu abus de la procédure, c'est bien celui-ci, où l'offense reprochée n'existait pas et où l'accusation n'a été portée que dans le but de recouvrer

(1) 12 C. S. C., 93.

une somme, de forcer l'accusé à payer, sans recourir à la voie légitime du recouvrement, l'action civile.

Pour toutes ces considérations, la majorité de la cour est d'avis que le jugement ne contient aucune injustice, est basé sur les faits et la loi, et doit être confirmé.

Prévost & Rinfret, pour l'appelant.

F. De S. Bastien, C. R., conseil.

Pelletier & Létourneau, pour l'intimé.

A. Geoffrion, C. R., conseil.

1907

Les Commis-
saires d'école
du Canton
La Minerve
&
Létourneau.

Blanchet, J.

MONTREAL, 30 octobre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

SHARPE (défendeur en cour inférieure,) appelant & BUDD
(demandeur en cour inférieure,) intimé.

*Privilèges sur les immeubles—Privilège du sous-entrepre-
neur—Avis au propriétaire—Délai dans lequel l'avis
doit être donné—Architecte chargé de surveiller la cons-
truction—Mandat pour recevoir signification d'avis.*

JUGÉ :—1o. L'avis donné par un sous-entrepreneur après l'expiration du délai de huit jours, prescrit à l'art. 2013c C. C., ne peut faire naître le privilège prévu à cet article.

2o. L'architecte chargé de surveiller la construction d'une bâtisse n'est pas l'agent du propriétaire pour recevoir signification de l'avis précité.

Le jugement frappé d'appel, qui est infirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, ARCHIBALD, J., le 5 juin 1907, comme suit :

ARCHIBALD, J. :—

Seeing the plaintiffs sue the defendant alleging that in 1905, defendant undertook to construct two houses in Westmount and appointed Messrs Wright & Son, architects, there-

1907
—
Sharpe
&
Budd.
—
Archibald, J.

for, and subsequently a contract was awarded for the work to Messrs Ash & Swan ; that with the consent of the defendant the contract for the plumbing and heating of said houses was awarded by Messrs Ash & Swan to the plaintiffs, which contract was dated about the 27th of October, 1905, for the sum of \$1,500.00 ; that the plaintiffs notified the defendant of the said contract and requested him to protect them for the payment of the said sum of \$1,500.00 ; that the plaintiffs proceeded with the said plumbing and heating works and were paid a sum of \$400.00 ; one of the plaintiffs having become incapacitated from work the plaintiffs secured the remainder of the said work to be done by a firm of plumbers named Ogilvy Bros, until about the 15th May 1906, when Messrs Ash & Swan became insolvent ; that, at that time, work up to the amount of \$1,140.00 had been done under such plumbing contract, of which \$400.00 had been paid leaving \$740.00 still due ; that Messrs Wright & Son were the defendant's agents in and about the said works ; that about the 15th of May, 1906, the defendant prepared a cheque for \$650.00 and gave it to his architects for Ogilvy Bros, on account of said plumbing work, but said cheque was made payable to the order of Messrs Ash & Swan and owing to their insolvency about the same time, was not endorsed by them and was returned by the architects Wright & Son, to the defendant ; that on the 14th day of September 1906, the plaintiffs enregistered a privilege upon said houses for the said sum of \$740.00, and plaintiffs pray that the said property described in the declaration should be declared affected by the privilege in their favor for the said sum, and that the defendant should be condemned to pay the plaintiffs the said sum of \$740.00.

Seeing the defendant pleads denying the essential allegations of the declaration and alleging specially that the pretended privilege of the plaintiffs was irregular and illegal ; that the architects Wright & Son had no authority to bind the defendant or to receive any notice from them, necessary as a proceeding towards obtaining said privilege ; that the defen-

dant was not indebted to the plaintiffs at all ; that their contract was only with Messrs Ash & Swan ; through the insolvency of Messrs Ash & Swan, defendant has already paid more than their contract price and defendant prays for the dismissal of plaintiffs' action.

1907
—
Sharpe
&
Budd.
—
Archibald, J.

Considering that by a true interpretation of the provisions of the specification filed of record, the architects Wright & Son were constituted the agents of the defendant to deal in all matters concerning the erection of said houses, and to provide for the substitution of others in case of failure of the contractors to proceed with proper diligence.

Considering that the notice given by the plaintiffs to Messrs Wright & Son of their sub-contract with Messrs Ash & Swan was a sufficient notice under the terms of article 2013c of the civil code.

Considering that the object of said notice was for the purpose of enabling the proprietor to protect himself against the enregistration of privileges, by withholding from the principal contractor sums earned by the sub-contractors.

Considering that under the authority given by the defendant to Messrs Wright & Son such objects were to be obtained, by giving a notice to him.

Considering that Messrs Wright & Son and the defendant did, as a matter of fact, act upon said notice and that defendant, upon a report by said architects that Messrs Ogilvy Bros for the plaintiffs had earned and were entitled to receive upon their sub-contract a certain sum of money, did make a cheque for the sum of \$600.00 about the 15th May, 1906, and did make the same payable to Messrs Ash & Swan, with the indication that it was for Ogilvy Bros, and did give the said cheque to the architects Wright & Son for the purpose of obtaining the endorsement of Messrs Ash & Swan thereupon and of their delivering the same to Messrs Ogilvy Bros, but that through the failure of Messrs Ash & Swan, just about the same time they felt themselves unable to make the said endorsement, and the cheque was consequently returned to the defendant.

1907
—
Sharpe
&
Budd.
—
Archibald, J.

Considering that it appears that defendant knew that the plumbing work of the said houses was being done by Messrs Ogilvy Bros.

Considering that it is proved that the said houses were not ready for the object of which they were destined until about the 29th of August, 1906, and that the privilege in question was enregistered on the 14th day of September, 1906, to wit, within the thirty days required by law.

Considering, therefor, that said privilege was legally registered and constituted a claim upon the property described in the declaration.

Doth declare the said property, to wit, a certain lot of land known as subdivision numbers 8c, 8d and 9b of the official lot No 208 on the plan and book of reference of the municipality of the parish of Montreal, bound and affected by the builders' privilege for the sum of \$740.00 with interest in favor of the plaintiffs, and doth order the same to be sold according to law, for the purpose of levying the said sum of \$740.00 and interest, unless the defendant prefers to pay and satisfy to the plaintiffs within fifteen days from the date hereof the said sum of \$740.00 and interest, and doth condemn the defendant to pay the plaintiffs' costs.

JUDGMENT IN APPEAL

CROSS, J. :—

The respondent's action was to have the appellant's land declared to be charged with a sum of \$740.00 due to them by Ash & Swan.

To maintain the action, they alleged that they had complied with the law respecting the securing and preserving of a builder's privilege.

The notice required in such case was addressed to the appellant, but was not delivered to him. It was handed to the architect upon the understanding that it was to be communicated to the appellant except in case of the happening of certain possible events.

It has been held that this notice, so delivered to the architect, was validly given to the plaintiff, on the ground that the wide powers given to the architect constituted him the agent of the appellant, within the meaning of the statute which requires the notice to be given to the proprietor or his agent. There are two reasons why this so-called notice was without effect. The first reason is that it was not given as a notice at all. Though addressed to the appellant, it was agreed by the respondent that it should not be given to the appellants; in other words, the appellants agreed that it was not to be a notice but instead, it would have a minor or secondary effect by interesting the architect to protect them, when money would be in process of being paid out for the work contracted for by Ash & Swan. The respondents did not wish to be so harsh as to deliver the notice to the appellant and therefore have lost the legal advantage of having delivered it.

The second reason is that the mandate of the architect, though ample for the control and conduct of the construction work, was not a mandate such as authorized the service upon him of a proceeding essential to the constitution of a charge upon the appellant's immovable property.

As to what has been said of the knowledge of the appellants that the plumbing work in question was being done by Ogilvy Bros and of the appellant having consented to have the \$600. cheque marked on the back "for Ogilvy Bros", it may be pointed out that the precaution taken by a proprietor, before making payment to a building contractor, to see that the latter shall not fail to pay his sub-contractors or laborers, whom he may have seen engaged upon the work, is not the equivalent of acceptance of a notice that his property is to be subjected to a builder's or laborer's privileged claim, in case of non-payment by the first contractor, but may well be nothing more than a step towards prevention of vexations, notifications, or towards securing fair treatment for those who may need such aid.

The judgment should be reversed.

1907
—
Sharpe
&
Budd.
—
Cross, J.

1907

LAVERGNE, J. :—

—
 Sharpe
 &
 Budd.
 —

Lavergne, J.

Par marché à forfait dans l'automne de 1905, l'appelant a fait construire deux maisons par des entrepreneurs, Ash & Swan sous la surveillance de ses architectes Wright & Son. Barlow & Budd, les intimés, ont contracté avec les entrepreneurs pour le plombage et les appareils de chauffage, à forfait aussi, moyennant \$1,500.00.

Pendant la construction, l'un de ces sous-entrepreneurs est tombé malade et les nommés Ogilvy Brothers ont terminé leur ouvrage pour le prix convenu de \$360. Lorsque ce sous-contrat fut conclu entre Ash & Swan et les intimés, ceux-ci voulurent s'assurer le bénéfice du privilège conféré aux sous-entrepreneurs par l'art. 2013 C. C. Ils écrivirent à cette fin à l'appelant une lettre datée le 27 octobre 1905, comme suit.

"Mr Sharpe,

443 St Lawrence street,

Montreal,

" Dear Sir :—

" *Re* the plumbing and heating in two (2) houses to be erected for you on Windsor Avenue, Westmount, by Messrs " Ash & Swan.

" Our tender (accepted by them) to do this work is fifteen " hundred (\$1,500) dollars, and we request you to protect us to " the extent of the amount.

"Yours, etc."

" BARLOW & BUDD."

Cette lettre me paraît bien être un avis dans le sens que l'exige la loi, mais cet avis doit être donné au propriétaire ou à ses agents, dans les huit jours qui suivent le sous-contrat. Or, cette lettre n'a pas été délivrée à Sharp, ni à son agent, mais elle a été remise aux architectes Wright & Son, un mois après la date du sous-contrat.

Les intimés ont exécuté la plus grande partie de leur entreprise, mais n'ont pu l'achever comme nous l'avons vu. Ogilvy Brothers l'ayant terminée pour \$360. Ce qu'ils avaient fait re-

présentait donc une valeur de \$1,140. Sur cette somme, il leur avait été payé \$400 et il leur restait dû, par conséquent, une balance de \$740. Ash & Swan, principaux débiteurs de cette somme étant devenus insolvable et ayant fait cession de leurs biens, les intimés prétendant avoir acquis le privilège de l'art. 2013c en poursuivent le recouvrement par action contre l'appelant,

1907
—
Sharpe
&
Budd.
—
Lavergne, J.

Il y a un fait à signaler auquel les intimés et le savant juge qui a rendu le jugement frappé d'appel attachent une grande importance. Au commencement de mai 1906, au moment où Ash & Swan tombaient en faillite, l'appelant fit un chèque de \$600 à leur ordre sur lequel il écrivit les mots, "for Ogilvy Bros", et le remit à Wright & Son. Ash & Swan ayant fait cession n'endossèrent pas le chèque qui fut remis à l'appelant et détruit par lui.

La défense à l'action repose sur deux moyens dont le bien fondé nous dispense d'examiner les autres.

Premièrement, dit l'appelant, les intimés n'ont pas donné l'avis prévu à l'art. 2013c dans les huit jours de la date de leur sous-contrat. Cette date n'a pas même été établie, mais en supposant même que ce fut celle de la lettre reproduite ci-haut, celle-ci n'a été remise à Wright & Son qu'un mois plus tard, à la fin de novembre.

Deuxièmement, étant admis que la lettre comportait l'avis voulu par la loi elle n'a pas été envoyée, donnée ou remise à l'appelant, ni à ses agents, elle a été confiée et, encore, conditionnellement en cas de besoin seulement, à Wright & Son. Il est bien vrai que ceux-ci étaient les architectes de l'appelant et que la construction des maisons ainsi que les travaux qui s'y rattachaient, étaient faits sous leur surveillance, mais ils n'étaient pas les agents de l'appelant pour autre chose, notamment pour recevoir les avis légaux qu'on pouvait avoir à lui signifier. Ils n'avaient pas mandat pour cela.

Donc, conclut l'appelant, les intimés n'ont pas acquis le privilège sur lequel leur action est fondée.

Nous croyons qu'il a raison et que les deux motifs sur lesquels il s'appuie sont bien fondés.

1907

—
Sharpe
&
Budd.—
Lavergne, J.

Le privilège invoqué est de droit strict, comme le sont tous les privilèges. Il ne peut être acquis que de la manière prévue par la loi. L'accomplissement rigoureux des conditions qu'elle impose et l'observation stricte des formalités qu'elle prescrit sont essentielles. Il s'agit d'un droit exorbitant du droit commun qu'on ne peut faire valoir qu'autant qu'il existe et a pris naissance suivant la loi.

Les deux conditions du délai de huit jours dans lequel l'avis devait être donné, et de sa signification au propriétaire ou à ses agents sont essentielles et à peine de nullité.

Les intimés prétendent en vain que le chèque de \$600 et la note "*for Ogilvy Brothers*," est une reconnaissance du privilège ou un acquiescement à la manière dont l'avis a été donné. D'abord, en fait, ces mots "*for Ogilvy Bros.*" ne sont pas la reconnaissance d'une obligation à Barlow et Budd ; mais lors même qu'ils auraient cette signification, ils ne peuvent pas en droit créer le privilège spécial qui est invoqué.

Il en est de même de l'agence de Wright & Son. Ils étaient les architectes de l'appelant et, comme tels, ils étaient chargés de surveiller la construction des maisons, de voir à ce que les matériaux fournis et l'ouvrage fait fussent conformes aux plans et devis qu'ils avaient eux-mêmes dressés. Leur mandat n'allait pas au-delà et il est impossible de reconnaître qu'ils avaient, expressément ou implicitement qualité pour recevoir un avis dont l'effet était d'imposer une charge sur la propriété de leur commettant. Cet avis, du reste, leur a été donné d'une façon tellement singulière qu'il ne pouvait produire aucun effet.

Ash & Swan, comme l'événement l'a prouvé, n'avaient pas les reins très forts, sous le rapport des finances. Les intimés ne voulaient rien faire qui put affecter le crédit de ceux qui leur avaient procuré le sous-contrat.

Ils remirent donc la lettre du 27 octobre 1905 à Wright & Son avec l'entente qu'elle ne serait communiquée, ni à l'appelant, ni à Ash & Swan, et qu'il n'en serait fait usage qu'en cas de nécessité.

Il est inutile d'insister davantage. Il est clair que dans

tes conditions, les intimés n'ont jamais acquis le privilège sur lequel ils fondent leur action.

Le jugement est infirmé et les intimés sont déboutés de leur action avec dépens.

1907
—
Sharpe
&
Budd.

Lavergne, J.

Elliott & David, pour l'appelant.

C. H. Stephens, C. R., conseil.

H. Tucker, pour les intimés.

D. R. Murphy, C. R., conseil.

MONTREAL, 30 octobre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

MELADY (demandeur en cour inférieure,) appelant &
MICHAUD ET AL. (défendeurs en cour inférieure,) intimés.

Vente—Écrit qui la constate—Description de la chose vendue—Langage ambigu—Preuve testimoniale explicative.

Jugé :—1o. La description, dans la note du courtier, de l'avoine vendue, par ces mots : "*Cars of 10,000 bushels No 2 white oats at 32½ cts. per bushel f. o. b. basis 11½ cts freight to Montreal for export, cent less if No 3*", n'offre aucune ambiguïté de langage relativement à la qualité de la marchandise. Par suite, la preuve testimoniale pour l'expliquer est inutile et inadmissible.

2o. La répudiation formelle d'un contrat de vente par l'acheteur dispense le vendeur de le mettre en demeure de prendre livraison de la marchandise, avant de la faire vendre pour le compte de qui il appartient, suivant l'usage du commerce.

BLANCHET, J., *dissentiente*.

Le jugement dont appel a été interjeté et qui est infirmé, est rapporté au vol. 31 C. S., p. 1.

TASCHEREAU, J. en ch. :—

Il s'agit d'une réclamation en dommages dans laquelle l'ap-

1907
—
Melady
&
Michaud.
—
Taschereau,
J. en C.

pelant allègue que le 17 septembre 1904, les intimés avaient fait, à Montréal, un contrat avec lui, par l'entremise d'un courtier par lequel ils convinrent d'accepter, et lui, convint de leur délivrer 10,000 minots d'avoine. La vente s'est faite au moyen de la note ordinaire du courtier et se lit comme suit :

"Montreal, Sept. 17-04.

" I have this day sold to Michaud Bros. & Co., for account
" of J. T. Melady, Esq. Toronto, Ont. Cars of 10,000 bushels
" No 2, white oats at 32½c. per bushel f. o. b. basis 11½c.
" freight to Montreal for export. One cent less if grade No
" 3, shipment prompt destination, Montreal for export."

La cour de première instance a jugé que, par les termes du contrat intervenu entre les parties, les intimés étaient tenus d'accepter l'avoine, même si elle était toute de qualité No 3, et elle a refusé la preuve testimoniale offerte par la défense pour établir que la vente était d'avoine de la qualité No 2, mais qu'une petite quantité No 3, qui pourrait s'y trouver mêlée, serait acceptée avec la réduction de prix portée au contrat.

En révision, ce jugement a été infirmé et la majorité de la cour de révision a été d'opinion qu'il y avait lieu d'admettre dans l'espèce cette preuve testimoniale, et a renvoyé le dossier à la cour de première instance pour qu'elle fut produite.

Nous sommes d'opinion que le jugement de la cour de révision est mal fondé. Nous avons à prendre l'écrit tel qu'il est, nous ne pouvons pas sortir des termes de l'article 1234 du code civil. En effet, il est dit : " 10,000 minots number 2 ", en d'autres termes : " Je vous vends de l'avoine No 2, si je " vous vends de l'avoine No 3, vous paierez une cent de moins." Il n'y a pas lieu d'admettre la preuve testimoniale aux fins de prouver ce que les défendeurs allèguent dans leur défense, à savoir, que s'il y avait une petite quantité du No 3, alors on accepterait cette petite quantité, à raison d'une cent de moins que si toute la quantité était du No 2.

La cour de révision, dans les motifs de son jugement, appuie sur un autre point soulevé incidemment dans la cause. "Considérant, dit la cour de révision, que le demandeur a revendu son avoine, sans répondre à la lettre des défendeurs (intimés) du 7 octobre 1904 et sans les avertir qu'il répudiait leur in-

"terprétation de la convention et qu'il procéderait à telle re-
"vente à leurs risques et périls."

A cela, le juge en chef Tait qui a différé, répond, et nous croyons avec succès :

"I consider that it was not necessary for the plaintiff to
"put the defendants in default, when in their letter they say
"that they will not accept any further tender and consider
"the contract cancelled."

En effet la lettre des défendeurs est en ces termes :

"We beg to return your invoices for the oats. Your deli-
"very is not a proper one. We bought No 2 white oats
"with the understanding that one or two cars of No 3 only
"would be accepted. You have not one car No 2 oats. We
"will not accept a second tender, and therefore consider con-
"tract cancelled."

Il n'y avait pas lieu de les mettre en demeure. Ils aver-
tissaient eux-mêmes leur partie adverse qu'ils répudiaient le
contrat. Dès lors, l'appelant avait le droit suivant les usages
du commerce de vendre dans un délai raisonnable après avoir
rempli les formalités requises, l'avoine en question, et ils ré-
clament la différence maintenant de l'acheteur.

Dans ces circonstances, nous croyons que le jugement de la
cour de révision est mal fondé et que celui de la cour de pre-
mière instance doit être maintenu.

Bossé, J. :—

Il s'agit de savoir si, dans l'espèce, la preuve testimoniale
pouvait être admise pour expliquer ou modifier un écrit vala-
blement fait.

Le demandeur allègue que, dans le cours ordinaire des
affaires commerciales, il a, par l'entremise d'un courtier,
Schmidt, le 17 septembre 1904, vendu au défendeur une cer-
taine quantité d'avoine, et qu'il a été, lors de cette vente,
dressé par le courtier l'écrit suivant :

"Montreal, Sept. 17-04.

"I have this day sold to Michaud Bros. & Co., for account
"of T. J. Melady, Esq. Toronto, Ont."

1907

Melady
&
Michaud.

Taschereau,
J. en C.

1907
Melady
&
Michaud.
—
Bossé, J.

" Cars of 10,000 bushels No 2, white oats, at 32½c. per bushel, f. o. b. basis 11½ c. freight to Montreal for export.
" One cent less if grade No 3. Shipment prompt destination Montreal for export.
" Public Elevator Weights final.
" Seller pays for brokerage.

" E. A. SCHMIDT,
Broker."

Il ajoute que le défendeur a refusé d'accepter l'avoine vendue et a, plus tard, répudié le contrat ; qu'en conséquence l'avoine a été, sur avis, vendue en la manière ordinaire et qu'il en est résulté une perte de \$200.80, qu'il réclame du défendeur.

La défense a été qu'au lieu de livrer de l'avoine No 2, le demandeur avait livré de l'avoine No 3, que ceci n'était pas conforme au marché par lequel de l'avoine No 2 seulement avait été vendue et que la stipulation de 1 ct. de moins que 32½c. par minot, prix convenu pour l'avoine No 2, ne pouvait, dans l'intention des parties, couvrir que le cas où une petite quantité seulement de l'avoine contenue dans les chars de 10,000 minots, aurait été de la qualité No 3.

A l'enquête, la preuve testimoniale offerte par le défendeur pour expliquer l'écrit a été rejetée, et la perte de \$200.80 ayant été établie, les défendeurs ont été condamnés, suivant les conclusions de l'action.

Ce jugement a été réformé en cour de révision par une majorité de deux juges contre un, et ordre a été donné de renvoyer le dossier en Cour Supérieure pour y continuer l'instruction et y recevoir la preuve testimoniale originairement offerte et rejetée à tort par le premier juge.

De là l'appel.

L'on voit qu'il ne s'agit que d'une simple question de preuve, à savoir si l'art. 1234 doit s'appliquer. Comme nous le savons, il dit :

" Dans aucun cas, la preuve testimoniale ne peut être admise pour contredire ou changer les termes d'un écrit valable-
ment fait. "

Pour faire ici l'application de cet article, il faut se reporter à l'enquête et aux questions telles que posées.

C'est ainsi seulement que nous pourrons apprécier et le jugement de la Cour Supérieure et les raisons qui ont motivé ce jugement.

1907
Melady
&
Michaud.
Bossé, J.

Schmidt, le courtier, était le témoin nécessaire. On lui demande d'abord :

" Would you please tell the Court what did Michaud buy from you " ?

C'était vouloir prouver par témoin un contrat dont il y avait écrit. Aussi, il y a eu objection, et l'objection a été maintenue.

En réponse à une autre question, Schmidt dit que c'est lui qui a dicté le contrat écrit.

Puis on lui demande :—

" According to this contract, what was Michaud buying " ?

Or, le contrat, dit ce que c'était que Michaud achetait.

L'objection faite à cette question a aussi été maintenue.

Puis l'on continue :—

" Why did you put one cent less for grade No 3, on the contract ?

" It must have been understood between Michaud and I.

" What was understood ?

" That they (evidently the oats) were to be taken at one cent less, if they were No 3."

Et puis :

" Was he buying No 2 or No 3 ? Is it not a fact that when Michaud bought from you the oats in question, he bought No 2 and not No 3 ?"

Sur objection, cette question a été écartée.

Enfin, vient la dernière question :— " Is it not a fact that these words on the contract : "One cent less, if grade No 3", were put there only to oblige the defendants to accept the oats, if there was a small quantity of No 3 in it " ?

L'objection à cette dernière question a été également maintenue.

Et c'est là toute la cause.

1907
—
Melady
&
Michaud.
—
Bossé, J.

Nous avons dans cette preuve le fait que c'est le courtier qui a dicté le contrat et qu'il l'a ainsi dicté, tel que la chose a été comprise entre les défendeurs et lui.

Et sur ce, le contrat est clair ; il ne paraît pas y avoir eu malentendu entre les défendeurs et le courtier. Ce dernier semble, au contraire, avoir écrit la convention telle que faite. A sa face, cette convention paraît claire, et les conditions de l'art. 1234 se trouvent remplies.

Mais, dit le défendeur, je n'aurais pas acheté tout de l'avoine No 3, je voulais avoir de l'avoine No 2.

C'est possible, mais alors il aurait fallu rédiger le contrat autrement.

Tel que fait, ce contrat parle par lui-même, ne donne pas ouverture à interprétation ou à preuve par témoins d'une question d'intention pour pouvoir l'interpréter.

Faire le contraire serait violer l'article 1234 et contredire ou changer les termes d'un écrit valablement fait.

Je crois que la Cour Supérieure a eu raison. Dans les conditions surtout où les questions ont été posées lors de l'enquête et de la manière dont toute la chose s'est présentée au juge instructeur, ce dernier a bien fait de rejeter les questions.

L'appel est maintenu et le jugement de première instance est rétabli avec dépens.

Brosseau & Holt, pour l'appelant.

Beaudin, Loranger & Saint Germain, pour l'intimé.

MONTREAL, 30 octobre 1907.

Présents :—BOSSÉ, BLANCHET, TRENHOLME, LAVERGNE &
CROSS, JJ.

VALOIS (demanderesse en cour inférieure,) appelante &
MARCEAU (défendeur en cour inférieure,) intimé.

*Louage des choses—Bail de magasin—Stipulation de ne
faire aucun changement—Installation de machine—
Demande de résiliation.*

Jugé :—Le preneur qui s'engage par le bail à ne faire aucun changement ou démolition aux lieux loués, sans une permission expresse et écrite du bailleur, donne ouverture en faveur de ce dernier à une demande de résiliation, 1o. en installant une machine chauffée au gaz et mue par un moteur électrique qui produit une vibration ; 2o. en pratiquant dans le toit une ouverture pour y passer un tuyau d'échappement, cette ouverture ayant pour effet (le toit étant double) d'élever la température, l'hiver, dans l'espace intermédiaire et de faire former ainsi des glaces sur le toit extérieur ; 3o. en augmentant le risque d'incendie et, par suite, en faisant grossir la prime d'assurance. Vainement, le preneur invoque-t-il la clause du bail qui l'oblige à payer cet excédant de prime : le seul risque additionnel d'incendie supplée un motif de résiliation suffisant au bailleur.

LAVERGNE, J. *dissentiente*.

Le jugement dont l'appel a été interjeté et qui est infirmé a été rendu par la Cour Supérieure, siégeant révision, SIR M. M. TAIT, J. en ch., TASCHEREAU ET PAGNUELO, JJ., (*PAGNUELO, J. dissente*), le 31 décembre 1906, et infirmait le jugement de première instance, CURRAN, J., rendu le 17 avril 1906. Ces jugements sont comme suit :

CURRAN, J. :—

Considérant que par une des clauses du bail fait entre la demanderesse et le défendeur, il est expressément stipulé que le dit défendeur s'est obligé "de ne faire aucuns changements ou démolitions aux dits lieux loués, sans une permission expresse et par écrit de la dite bailleresse";

1907

Valois
&

Marceau.

Curran, J.

Considérant que les lieux ont été loués par le défendeur en sa qualité de marchand d'épicerie ;

Considérant qu'il est établi que la preuve que le dit défendeur les a occupés comme marchand d'épicerie pendant plusieurs années, avant d'avoir fait les changements dont se plaint la demanderesse ;

Considérant que le dit défendeur, sans le consentement de la demanderesse, par écrit ou autrement, mais contre la volonté de la dite demanderesse, a fait des changements dans les lieux loués, y a introduit une machine à rôtir le café, et pour le fonctionnement de la dite machine, a ouvert le toit à deux endroits différents pour laisser passer des tuyaux, et a changé une partie de son magasin d'épicerie en un lieu pour le rôtissage du café ;

Considérant que les changements ainsi faits par le défendeur et l'installation de la machine en question a eu pour effet, non seulement de changer la destination d'une partie des lieux loués, mais aussi a été la cause de rehausser les taux d'assurance sur iceux ;

Considérant que la demanderesse en faisant sa demande pour forcer le défendeur à rétablir les lieux loués dans le même état qu'il les a reçus ne fait qu'exercer ses droits sous le dit bail ;

Considérant que la demanderesse a prouvé que le défendeur a manqué à ses obligations sous le bail, et que le dit défendeur n'a pas prouvé les allégations essentielles de son plaidoyer.

Ordonnons au dit défendeur d'enlever la rôtissoire avec ses machines et accessoires qu'il a installée dans les lieux mentionnés au bail en cette cause, et de rétablir ces derniers dans le même état qu'il les a reçus, le tout sous quinze jours de la date du présent jugement, et à défaut par le dit défendeur de ce faire, le bail entre lui et la demanderesse est résilié, et le dit défendeur devra quitter les dits lieux à l'expiration des dits quinze jours, sans quoi ses marchandises et effets seront

mis sur le carreau et le défendeur expulsé des dits lieux loués, le tout avec dépens.

JUGEMENT EN RÉVISION.

1907
—
Valois
&
Marceau.
—
Curran, J.

PAGNUELO, J., *dissentiens* :—

La demanderesse se plaint que son locataire, qui est marchand d'épicerie, a fait des changements importants dans le magasin loué d'elle, malgré ses défenses, et en violation de la loi commune et d'une clause spéciale du bail, que "le locataire ne pourra faire aucuns changements ou démolitions des lieux loués sans une permission expresse et par écrit de la bailleresse."

Le droit commun est reproduit aux articles 1624 et 1626 C. C. L'art. 1624 donne au locateur le droit d'action pour résilier le bail ; 2o. lorsque le locataire détériore les lieux loués ; 3o. lorsque le locataire emploie les lieux loués pour des fins illégales ou contraires à la destination pour laquelle ils avaient évidemment été loués." L'art. 1626 porte que les principales obligations du locataire sont : 1o. d'user de la chose louée en bon père de famille pour les fins seulement auxquelles elle est destinée, suivant les conditions et la destination du bail ; 2o de payer le loyer.

Le locataire a le droit de jouir de la chose louée, mais il n'en peut modifier la forme. Il peut bien faire quelques légers changements qui, sans altérer la forme de la bâtisse, en facilitent la jouissance en l'appropriant à ses besoins, à la condition que ces changements puissent disparaître facilement à la fin du bail, sans détérioration. Ainsi, une grande chambre peut être divisée en deux par une cloison, pourvu que le bail ne le défende pas, dit Guillouard, louage No 289 ; pareillement il pourra enlever une alcove qui le gêne. Le propriétaire n'aurait aucun intérêt à s'y opposer, si l'alcove peut être enlevée et remplacée, en quittant, sans l'endommager et sans dégrader l'appartement.

"Mais le preneur ne pourrait, sous aucun prétexte, dit le même auteur, percer des gros murs, y pratiquer des ouvertures

1907
 Valois
 &
 Marceau.
 —
 Pagnuelo, J.

“ et plus généralement faire des travaux ou des innovations de nature à nuire à la solidité des bâtiments. ”

On peut dire que tous les auteurs et commentateurs du code sont unanimes sur ce point. Voir Troplong, louage II, Nos 310, 311, Agnel, Nos 327-8-9.

C'est en vertu de ces principes que plusieurs cours d'appel, en France, ont jugé que le locataire d'une maison d'habitation n'avait pas le droit d'introduire le gaz d'éclairage, sans le consentement du propriétaire. On est revenu depuis à une doctrine moins rigoureuse lorsqu'il s'agit surtout d'une boutique, d'un atelier ou d'un magasin, parce que l'usage du gaz, et l'on peut ajouter, de l'électricité est aujourd'hui d'un usage général, et même une nécessité dans les magasins. Agnel, No 330.

“ Il faut conclure de ce qui précède, dit Agnel, que les changements légers que l'usage autorise. . . . ne peuvent s'opérer que dans des limites fort étroites. . . . Si donc les changements faits par le locataire dépassent les limites que nous venons d'indiquer, le bailleur a le droit de demander la cessation de l'usage abusif, le rétablissement des lieux dans leur premier état, et la résiliation du bail avec ou sans dommages et intérêts, selon les circonstances. ”

Voici les changements opérés par le défendeur dans le dernier étage de son magasin. Il y a établi une rôtissoire, mue par l'électricité, pour rôtir le café. La rôtissoire elle-même n'est ni volumineuse, ni bien pesante, mais elle a bien des accessoires établis sur le plancher et pendus aux chevrons de la couverture ; elle a exigé le percement de la double couverture pour y passer des tuyaux en tôle ; l'une de ces ouvertures a près de trois pieds de diamètre ; un arbre de couche de vingt-deux pieds de long est suspendu aux chevrons avec courroies pour faire fonctionner plusieurs appareils, le tout est mis en mouvement par l'électricité qu'on a introduite comme force motrice avec transformateur ; le rôtissage du café se fait par le gaz dans un fourneau ; l'un des tuyaux sert à conduire le gaz et les odeurs à l'extérieur, à travers la couverture ; l'autre à établir un courant d'air pour refroidir le café rôti. Ces cheminées métalliques dépassent la couverture de neuf à dix

pouces, et sont maintenues en place par quatre fils de fer attachés à des fiches plantées dans la corniche de la couverture et dans la couverture elle-même. On y trouve aussi un charriot qui circule sur des petits rails de fer.

Lorsque le bail a été passé, la demanderesse faisait faire des réparations considérables, entr'autres une double couverture, dont l'effet est d'empêcher la neige de fondre par la chaleur intérieure à cause de l'air froid qui circule entre les deux couvertures.

L'ouverture des tuyaux laissait pénétrer l'air chaud entre les deux couvertures et constituait un inconvénient très grand ; la chose a été démontrée à l'enquête, et alors le défendeur a fait clore, en tôle, le vide entre les deux couvertures, le long des tuyaux. C'était admettre un tort, d'ailleurs évident, et si les plaintes de la demanderesse étaient mal fondées sur les autres points elle devrait, au moins, avoir les frais jusqu'à ce moment.

Mais je considère que le défendeur a violé la loi et la convention en faisant ces changements, malgré la demanderesse ; il a changé notablement l'état des lieux ; d'un magasin il a fait une usine dans le haut de la bâtisse, laquelle peut avoir des résultats très dommageables pour la bâtisse. Déjà l'entrepreneur des réparations se considère dégagé de sa responsabilité de constructeur ; les taux d'assurance sont augmentés et l'on se demande si le poids suspendu aux chevrons, si les cheminées métalliques, les trous dans la couverture, les vibrations, la chaleur n'auront pas des résultats dommageables sur la bâtisse. Le défendeur le conteste, le doute suffit pour condamner le défendeur. Il n'a pas le droit de faire courir des risques au propriétaire, envers lequel il s'est engagé, par un contrat formel, de n'altérer en rien l'état des lieux sans son consentement.

On a cité un arrêt d'une cour d'appel, en France, rapporté par Sirey (1877,2,268) où l'on a maintenu, dit-on, le droit du locataire d'introduire dans une usine une petite machine à vapeur pour remplacer une machine à bras servant à faire mouvoir un moulinage de coton. Cet arrêt est loin d'être favo-

1907
—
Valois
&
Marceau.
—
Pagnuelo, J.

1907
—
Valois
&
Marceau.
—
Pagnuelo, J.

nable au défendeur. Considérant, dit l'arrêt, que la machine à vapeur de la dame Armeny est de la force seulement de un tiers de cheval-vapeur ; qu'elle est établie dans la cuisine, qui est séparée par un briquetage de l'atelier de moulinage et qu'elle présente, par suite *moins de danger d'incendie* que le poêle qui se trouvait placé auparavant dans l'atelier au milieu de matières premières inflammables.

Ainsi, cette petite machine à vapeur remplaçait un poêle ; elle diminue les risques d'incendie, étant confinée loin des matières inflammables, dans un enclos de brique situé dans la cuisine.

Je suis donc d'avis que le défendeur a excédé ses droits, et qu'il doit démolir l'usine qu'il a établie dans la bâtisse louée comme magasin, changeant par là la destination des lieux loués, détériorant la bâtisse, risquant de causer au propriétaire un dommage grave ; c'est le jugement rendu par la cour de première instance, qui ne prononce la résiliation du bail qu'à défaut par le défendeur de remettre les lieux dans leur état premier et lui accorde un délai de quinze jours. Ce jugement me paraît inattaquable, et je suis d'avis de le confirmer, mais il sera infirmé par la majorité qui est d'un avis contraire.

SIR M. M. TAIT, C. J. :—

This is an action by a lessor against his lessee, asking that the latter may be ordered to remove certain machinery placed in the leased premises, and to re-establish them in the condition they were before such machinery was placed therein, and praying that in default of this being done within a delay to be fixed, the lease be cancelled and the defendant be ordered to leave the premises and pay \$250 damages as representing three months rent.

The plaintiff succeeded in her action in the first Court, and the defendant now inscribes in review.

The lease was made on the 25th of April, 1901, in notarial form. The defendant is described as a "marchand d'épicerie" and he obliges himself to make constant use of the leased premises "comme magasin."

The lease ran for five years from that 1st of May, 1901, and

amongst other clauses therein are the following : “De ne faire
 “ aucuns changements ou démolitions aux dits lieux loués
 “ sans une permission expresse et par écrit de la dite baille-
 “ resse, d’user de la chose louée en bon père de famille pour
 “ les fins seulement auxquelles elle est destinée, et suivant les
 “ conditions de ce bail de payer tout surcroît ou augmentation
 “ de prime que les bureaux d’assurance par lesquels les dits
 “ lieux seront assurés, pourront exiger en conséquence du né-
 “ goce ou affaire qu’y exercera le dit locataire ; la dite baille-
 “ resse ne payant sur les dits lieux qu’une prime d’assurance
 “ pour une maison ordinaire.”

1907
 Valois
 &
 Marceau.
 —
 Sir M. M.
 Tait, C. J.

The plaintiff complains that against her wishes the defend-
 ant, about three weeks before the institution of this action,
 which was the 26th of February last, installed in the leased
 premises a “rôtissoire ” and its accessories, including an elec-
 tric motor to operate it, and certain shafting, pulleys, water
 and gas pipes, etc., and that this installation necessitated the
 cutting of certain holes in the two roofs of the premises at
 different places, the whole as more fully set forth in her de-
 claration. The plaintiff also alleges that she received a notice
 from the contractors that they would be no longer responsible
 for the building on account of these changes ; that they are
 of a nature to add considerably to the risk of fire, and to pro-
 duce an excessive heat, and also vibration, which may cause
 the building to work, and expose it to damage (dégradation) ;
 that the defendant had occupied the premises from the 1st
 of May, 1901, and had never used such machinery before.

The defendant admits putting in the “rôtissoire ” and the
 electric motor to operate it, but alleges that the “rôtissoire” was
 an accessory to his trade, and the electric power was necessa-
 ry to run it ; that he has not changed the destination of the
 premises, nor added to the risks of the building ; that he took
 all necessary precautions not to cause any damage ; that the
 plaintiff has no serious grievance, and even if this installation
 constituted a change, which he does not admit, the plaintiff
 has no right of action at present.

The code provides that the lessor has an action to rescind

1907
—
Valois
&
Marceau.
—
Sir M. M.
Tait, C. J.

the lease, when the lessee uses the premises leased for illegal purposes or contrary to the evident intent for which they are leased (article 1624) ; and also that one of the principal obligations of the lessee is to use the thing leased as a prudent administrator for the purposes only for which it is designed and according to the terms and intention of the lease (article 1626).

The first Court, after referring to the clauses of the lease finds that the defendant used the premises as a "marchand d'épicerie" for several years, without making the changes complained of ; and then without the consent of the plaintiff introduced this "coffee roasting machine," and in order to operate it opened the roof in two different places to allow the pipes to pass, and changed a part of this "magasin d'épicerie" into a place for roasting coffee ; and the Court holds that these changes had for effect, not only to change the destination of a part of the premises, but also to cause an increase in the cost of the insurance, and further that the plaintiff had proved that the defendant has failed to perform his obligation under the lease.

We have been referred to a number of authorities and cases, but an examination of them only shows that each case of this kind stands by itself.

It is for the Court, upon examining the lease and appreciating the proof made, to determine whether the lessee has violated the dispositions of the law as set forth in the articles of the code above cited.

The defendant was a dealer in coffee and tea, and he had had for several years in the premises a machine for mixing coffee ; one for mixing and another for cutting tea, which machines, as well as a machine for roasting coffee by means of coal, have been commonly used in such establishments in Montreal.

The one the defendant put in was an improved roasting machine, gas being used to heat the coffee instead of coal, and in place of being operated by hand, it is operated by an electric motor of about two horse-power.

It appears that coffee is imported in a raw condition, and requires roasting, cutting and grinding.

The principal grounds urged by the plaintiff are that this machine (1) deteriorated the roof ; (2) overcharged the floors ; (3) causes vibrations injurious to the walls ; (4) produces an excessive heat between the two roofs, causing the snow to melt in winter, and ice to form ; (5) increases the risk of fire, and, therefore, increases the premium of insurance.

As to the increase of premium, the lease provides, that the defendant is to pay any increase which the insurance companies may exact by reason of the business carried on ; the plaintiff only agreeing to pay the premium as for an ordinary store.

It appears that the moment machines are introduced whether dangerous or not, the companies increase the premium.

In order to let the gas escape, a hole of about twenty-four inches in diameter was cut in the roof to allow the passage of a pipe of about eighteen inches. This pipe was put in with all necessary safeguards, and it is proved that it can be taken out, and the roof repaired at a small outlay of from \$15 to \$25.

All this machinery is in a room in the fourth story, which measures 24 x 10, and the floors of which can carry 15,000 pounds, while the machine and its accessories weigh about 3,500 pounds.

The goods piled on the rest of the flooring of this story weigh more than this.

I do not see from the proof that the plaintiff has any good ground for fearing that the vibrations complained of will do any injury to the building ; it is proved that they are not perceptible twenty feet away from the machine, and, in fact, the electric motor, put in by the plaintiff to operate the elevator, causes much greater vibrations.

The evidence also satisfies me that there is no reason to fear any injury from the heat between the roofs.

As to the introduction of electricity, it does not appear that there is any more risk in using that than in using steam.

1907

Valois
&
Marceau.Sir M. M.
Tait, C. J.

1907

Valois
&
Marceau.Sir M. M.
Tait, C. J.

The insurance companies prefer it to steam, and although the defendant introduced it into the building at the beginning of his occupation, in 1901, for lighting purposes the plaintiff did not complain.

In the lease in question immediately following the clause already cited providing against changes in the premises, there is the following : "D'abandonner sans indemnité à l'expiration
" de ce bail toutes les améliorations et additions aux dits lieux
" loués, si elles sont alors requises par la bailleresse, sinon il les
" enlèvera de l'établissement et rétablira les dits lieux en bon
" état, et ce, soit pour une partie seulement, soit pour le tout,
" au désir de la bailleresse."

My appreciation of the proof in this case is that what the defendant did was not a violation of the provisions of articles 1624 and 1626 above cited.

I think a coffee roaster is a necessary and reasonable accessory to the business he was carrying on as a dealer in coffee.

The plaintiff could never have objected to a coffee roaster heated by coal and operated by hand ; he had himself put in an electric motor into the building and had allowed the use of gas for lighting purposes.

I don't think that the defendant should be debarred from using the improvement in coffee roasting machines, providing that its use was not going to injure the building, and that the work done could be taken away at the expiration of the lease, and the premises left in the same condition as they were before the work was done. As I appreciate the proof, these two facts are established.

And I would, therefore, reverse the judgment and dismiss the action with costs. Judgment reversed, with costs.

JUGEMENT EN APPEL.

LAVERGNE, J., *dissentiens* :—

L'intimé en cette cause est locataire de l'appelante. En vertu d'un bail qu'elle lui a consenti le 1er mai 1901, il occupe depuis cette date, comme magasin d'épicerie en gros, une

bâtisse qui forme le coin sud-est des rues St Paul et St Gabriel. Pour les fins de son commerce, il se sert d'un appareil pour rôtir le café, et, en janvier 1906, il en installa un d'un genre perfectionné, chauffé par le gaz, au lieu du charbon, et mis en mouvement par un moteur électrique de deux forces de chevaux.

1907
—
Valois
&
Marceau.
—
Lavergne, J.

Pour laisser échapper la chaleur produite par le gaz, il pratiqua un trou dans le toit par lequel il fit passer un tuyau conducteur et d'échappement.

L'appelante se plaint qu'il a ainsi violé la clause du bail qui se lit comme suit :

" De ne faire aucun changement ou démolition aux dits lieux loués sans une permission expresse et par écrit de la dite bailleresse et d'user de la chose louée en bon père de famille pour les fins seulement auxquelles elle est destinée, et suivant les conditions de ce bail, de payer tout surcroît ou augmentation de prime que les bureaux d'assurance par lesquels les dits lieux seront assurés, pourront exiger en conséquence du négoce ou affaire qu'y exercera le dit locataire; la dite bailleresse ne payant sur les dits lieux qu'une prime d'assurance pour une maison ordinaire."

Elle demande par son action que l'intimé soit condamné à enlever cet appareil, à rétablir les lieux dans l'état où ils étaient et, à défaut de le faire, que le bail soit résilié et l'intimé condamné à lui payer \$250 de dommages.

Les griefs énoncés dans sa déclaration sont que :

- 1o. Le poids de l'appareil est un danger pour sa bâtisse.
- 2o. La vibration causée par le pouvoir électrique menace de détériorer les murs.
- 3o. L'appareil, le moteur, etc, augmentent les risques d'incendie et les assureurs exigent, en conséquence, des primes d'assurance plus élevées.
- 4o. Le percement du toit, qui est double, a pour effet de laisser pénétrer la chaleur sous le toit extérieur sur lequel la neige fondante formera de la glace, en quantité suffisante, peut-être, pour le faire effondrer.
- 5o. Le percement est un changement ou une espèce de dé-

1907
—
Valois
&
Marceau.
—
Lavergne, J.

molition, qui est une violation flagrante de la clause ci-haut citée.

Quant au surcroît de poids que l'on prétend avoir résulté de cette installation, je crois que la réponse de l'intimé devrait être considérée péremptoire. Le plancher, dans la pièce en question, où est installée la machinerie, est un plancher de vingt-quatre pieds sur dix-neuf. Il peut porter 15,000 livres et l'appareil en question pèse 3,500 livres. Il me semble qu'il n'y a pas là de grief sérieux ; ce n'est pas non plus le point important de la cause.

Un deuxième grief est que cette rôtissoire est mue par le pouvoir électrique, on dit que ce pouvoir électrique cause une vibration considérable de nature à faire détériorer les murs.

Tous les témoins, excepté un nommé Sauvageau qui est l'agent de la demanderesse, disent que la vibration est insignifiante, qu'elle ne se fait pas sentir à plus de dix-neuf, vingt pieds. Elle est causée par un fardier sur lequel on transporte les marchandises. Un des témoins a comparé cette vibration à celle que cause une machine à coudre. La demanderesse avait déjà installé un petit pouvoir électrique pour faire mouvoir l'ascenseur de la bâtisse, et les vibrations causées par cet ascenseur sont beaucoup plus considérables que celles occasionnées par ce petit pouvoir de deux forces de chevaux.

L'appelante se plaint de l'augmentation des frais d'assurance par suite du danger additionnel d'incendie.

Il appert de la preuve que les compagnies d'assurance, du moment qu'il se fait un changement quelconque, en profitent pour augmenter les primes, mais l'agent même de la demanderesse déclare dans son témoignage que la rôtissoire n'ajoute rien au danger du feu. Du reste, la prime est à la charge du locataire. Il est stipulé dans le bail que dans le cas où, en raison de son commerce, il y aurait lieu d'augmenter les assurances, c'est l'intimé qui doit payer ces augmentations. Il est donc établi que s'il y a augmentation de prime, c'est l'intimé qui paie. L'installation électrique n'est pas une installation dangereuse.

Un grief plus sérieux, c'est que, pour laisser échapper le gaz

qui sert à rôtir le café, l'intimé a été obligé de percer des trous dans la couverture. Il a percé un trou de vingt-quatre pouces dans le toit et y a fait passer un tuyau de dix-huit pouces, avec une espèce d'entonnoir pour empêcher l'eau de descendre. L'appelante prétend que c'est là un changement considérable, une espèce de démolition qui, en outre, en laissant pénétrer l'air chaud dans l'espace intermédiaire du toit, a l'effet de faire fondre la neige et former la glace sur le toit extérieur.

Pour ce qui est du danger de la fonte de la neige et de la formation de glaces sur le toit, la preuve n'en a pas été faite. Sauvageau, le seul témoin qui en parle, est contredit par plusieurs autres.

Quelle est la conséquence d'un trou pratiqué dans la couverture de cette façon ? C'est une réparation, quand le bail sera fini, de quinze à vingt piastres, au plus vingt-cinq piastres. Tous les témoins s'accordent à le dire, excepté Sauvageau qui est l'agent de la demanderesse. Cette affaire de tuyau est une futilité. Le bail contient une clause en prévision de changements à faire dans les lieux loués. L'intimé les prenait pour en faire un magasin et l'appelante connaissait la nature du commerce qu'il voulait y exercer. Mais, dit-on, il n'a fait aucun changement pendant les quatre premières années. Qu'importe ? La question est de savoir si le changement fait pouvait ou ne pouvait l'être aux termes du bail. Il me semble évident que les changements visés et prohibés dans la clause sont ceux-là seulement qui pouvaient affecter la destination des lieux loués, par exemple, faire du magasin, une maison d'habitation, ou une fabrique, etc., ou encore des changements importants, tels que la division des pièces, la suppression ou la multiplication des couvertures, etc., etc. ; enfin des travaux qui eussent l'effet de changer la nature ou l'apparence de l'édifice. Quel est le changement dont il s'agit ? Installer une machine pour rôtir le café, ce n'est pas là changer la destination des lieux. Un marchand de café qui substitue au charbon du gaz, comme combustible, et installe un moteur de deux forces, où trouve-t-on là-dedans un changement de l'usage auquel les lieux loués

1907
—
Valois
&
Marceau.
—
Lavergne, J.

1907
—
Valois
&
Marceau.
—
Lavergne, J.

étaient destinés ? En quoi cela pouvait-il changer ou affecter la nature ou l'apparence de l'immeuble loué ? Il faut donner aux clauses comme celle qui nous occupe, une interprétation raisonnable. Après tout, le locataire a la jouissance des lieux qu'il loue et serait-ce en jouir que de ne pouvoir y enfoncer un clou, de ne pouvoir y ajouter la moindre commodité sous le prétexte que le bail contient une clause qui prohibe des changements ?

Encore une fois, cette ouverture pratiquée dans le toit est une affaire insignifiante, puisque le coût de la fermer et de remettre le toit au même état qu'auparavant ne s'élèverait au plus qu'à vingt-cinq piastres.

Je suis d'avis que le jugement de la cour de révision devrait être confirmé. Le juge en chef Tait a rendu jugement en révision et je concours dans ce jugement. Malheureusement pour le locataire, je suis seul de mon opinion.

Bossé, J. :—

La demanderesse-appelante se plaint de ce que le défendeur, son locataire, aurait fait aux bâtisses qu'il tenait à bail des changements considérables, y aurait installé des appareils pour un nouveau mode d'exploitation de son industrie, aurait changé la destination des lieux et les aurait endommagés d'une manière notable.

Elle conclut à la remise de ces lieux en l'état, sinon, à la résiliation du bail.

L'action a été maintenue en Cour Supérieure par monsieur le juge Curran. En révision, ce jugement a été infirmé et l'action renvoyée : monsieur le juge Pagnuelo dissident.

Le bail est du 25 avril 1901. Il a commencé à courir le 1er mai de la même année, et il est d'un immeuble comprenant maison et magasin, avec dépendances, au coin sud-est des rues St Paul et St Gabriel, en la cité de Montréal.

Le locataire est indiqué comme marchand-épiciier, et il est à présumer que la location a été faite pour l'exercice de cet état dans les lieux loués.

En fait, pendant cinq ans, le défendeur y a exercé son commerce d'épicerie, sans plainte ni réclamation de part ni d'autre. En 1906, il demanda à sa propriétaire la permission de percer les murs pour y introduire de nouveaux tuyaux à gaz et établir dans la bâtisse louée une rôtissoire pour le café et un moteur à gaz.

Sur refus, il a procédé quand même à la nouvelle installation ; il a placé la rôtissoire, avec le moteur à gaz et ses accessoires, et il a percé la couverture à deux endroits pour y laisser passer un tuyau de ventilation et un autre tuyau nécessaire au fonctionnement de ses appareils.

La demanderesse soutient que le percement du toit est une altération sérieuse et dommageable à sa propriété.

Il est, de fait, prouvé que les ouvertures ont à peu près deux pieds de diamètre et ont été faites dans un toit double, c'est-à-dire deux couvertures superposées et ainsi établies pour empêcher la chaleur de faire fondre la neige et, comme conséquence, empêcher la formation de glaces sur le dessus de la couverture.

Il est aussi prouvé que les vibrations causées par le moteur devront endommager les murs et les planchers de la bâtisse et que, enfin, il y a augmentation dans le risque d'incendie en raison de ces nouveaux appareils employés par le défendeur dans l'exploitation de son industrie d'épicier.

Nous avons ici à interpréter les art. 1624 et 1626 du code civil.

Le locataire, dit l'art. 1626, est tenu "d'user de la chose " louée en bon père de famille, pour les fins seulement aux-
" quelles elle est destinée, suivant les conditions et la desti-
" nation du bail."

Dans la cause actuelle, le bail contient la stipulation suivante :

" De ne faire aucun changement ou démolition aux dits
" lieux loués sans une permission expresse et par écrit de la
" dite bailleresse, et d'user de la chose louée en bon père de
" famille pour les fins seulement auxquelles elle est destinée,
" et suivant les conditions de ce bail ; de payer tout surcroît

1907
—
Valois
&
Marceau.
—
Bossé, J.

1907
—
Valois
&
Marceau.
—
Bossé, J.

“ ou augmentation de prime que les bureaux d'assurance par
“ lesquels les dits lieux seront assurés, pourront exiger en con-
“ séquence du négoce ou affaire qu'y exercera le dit locataire ;
“ la dite bailleresse ne payant sur les dits lieux qu'une prime
“ d'assurance pour une maison ordinaire.”

Cette convention est la loi que les parties se sont faite. Elles étaient libres de restreindre ou étendre leurs droits et obligations tels que les art. 1624 et 1626 les définissent et déterminent pour le cas d'absence de conventions.

Ces articles sont toujours, ici comme en France, où la législation est au même effet, donné lieu à des difficultés sérieuses.

Quels sont les changements que peut faire le locataire ?

Quel est au juste l'usage qu'il peut faire des lieux, suivant leur destination ?

Tout ceci est assez vague, mais la jurisprudence est cependant parvenue à définir ce que les parties ont droit de faire, suivant la nature des lieux et leur exploitation raisonnable. Cependant, on peut, dans le but de prévenir tout doute et toute difficulté et empêcher des procès si possible, stipuler que tel ou tel changement pourra ou ne pourra pas être fait sans la permission écrite du bailleur.

Ici, le locataire est convenu de ne faire aucun changement dans les lieux loués, sans une permission expresse et par écrit de la demanderesse. Il a également promis d'user de la chose en bon père de famille, c'était la loi d'ailleurs, et de n'en user que pour les fins auxquelles elle était destinée, c'est encore la loi, mais il a promis payer tout surcroît de prime d'assurance qui pourrait être exigé comme conséquence des changements qu'il ferait dans les lieux loués.

Or, le jugement de la cour de révision, dont est appel, déclare qu'il y a eu erreur dans le jugement de la Cour Supérieure, et que la demanderesse ne peut se plaindre des travaux faits par le défendeur, pour cinq raisons différentes, spécifiquement données aux considérants :

“ 1.—Parce que la rôtissoire que le défendeur a installée
“ dans le magasin loué par lui de la demanderesse, est néces-

“ saire au défendeur pour les fins de son commerce en gros d'épicerie.”

Ceci est une erreur de fait. Pendant les cinq années de son occupation, le défendeur n'a pas eu de rôtissoire dans le magasin ou ses dépendances. Bien plus, la rôtissoire qu'il y a placée est la première du genre dans la cité de Montréal. Il y a peut-être avantage à s'en servir ; le défendeur a dû le croire ; cela lui aurait permis d'acheter tout son café vert au lieu de rôti, mais cet avantage n'est pas une nécessité dans le commerce d'épicerie ; c'est une innovation que le défendeur a voulu introduire dans son négoce ; mais comme cette amélioration nouvelle entraînait des changements dans les lieux loués, il ne pouvait la faire sans permission préalable de la part du propriétaire.

Deuxième motif du jugement :—“ Cette installation et le fonctionnement de cette rôtissoire n'ont rien de contraire à la destination des lieux, et les termes du bail passé entre les parties ne les empêchent pas.”

Les lieux loués devaient servir à un commerce d'épicerie. Or, ce commerce ne comprend pas, par sa nature, le rôtissage du café, et ce nous paraît être une fausse application de la convention que de dire : les termes du bail passé entre les parties n'empêchent pas l'installation d'une rôtissoire et des appareils nécessaires à son fonctionnement.

Encore une fois, les parties se sont fait leur loi, pour des raisons à elles connues, et le texte de leur loi ainsi faite exclut spécifiquement les changements nécessités par la rôtissoire.

Troisième motif du jugement :—“ Le pouvoir électrique servant à faire fonctionner cette machine, et l'installation et le mouvement d'icelle n'offrent aucun danger pour la sécurité de la bâtisse.”

La bâtisse n'a pas encore été détériorée, mais la preuve est contradictoire sur les détériorations futures qui devront être le résultat des vibrations causées par le fonctionnement du moteur.

J'incline à croire qu'il pourrait y avoir des dommages, mais la demanderesse n'était pas tenue de les prouver. C'est pré-

1907

Valois
&
Marceau.
Bossé, J.

1907
 Valois
 &
 Marceneu.
 —
 Bossé, J.

cisément pour se garer contre cette difficulté : l'incertitude de la preuve et l'embarras qui en résulterait, qu'elle a voulu stipuler, comme elle l'a fait, l'interdiction de tout changement sans permission expresse et écrite de sa part.

Quatrième motif du jugement : — " La défense insérée au bail de faire des changements dans les lieux loués, sans le consentement de la demanderesse, ne s'applique pas aux changements partiels sans importance et ne pouvant causer préjudice, comme ceux faits dans l'espèce par le défendeur dont la seule obligation est de remettre les lieux, à la fin du bail, dans l'état où il les a trouvés."

Ce considérant pourrait peut-être valoir sous l'empire seul des deux articles 1624 et 1626 C. C., mais la convention des parties s'y oppose.

Nous n'avons pas à discuter si les changements sont partiels ou sans importance. Le toit a été coupé en deux endroits, et une cause probable de détériorations par les vibrations a été introduite. Cela suffit.

Il ne s'agit pas ici d'une action portée sans intérêt apparent, en raison de changements tellement minimes que l'action ne serait évidemment inspirée que par le désir de faire une mauvaise querelle. Il s'agit, au contraire, de changements sérieux, et l'intérêt de la demanderesse de s'y opposer est évident. Le toit peut, par exemple, être endommagé par la fonte des neiges provoquée par la chaleur introduite entre les deux couvertures. Les réparations à ce toit, pour le remettre en l'état, pourront être plus ou moins satisfaisantes.

Et il reste toujours la question du dommage résultant des vibrations.

La convention fait cesser toutes ces incertitudes, et la stipulation à laquelle les parties ont souscrit, doit être exécutée.

Enfin, dit le jugement : — " L'augmentation possible du taux d'assurance, en raison de l'installation et du fonctionnement de la machine, ne peut être prise en considération, attendu que, par le bail, le défendeur s'est obligé au paiement de cette augmentation de prime. "

Je ne puis envisager la question de cette manière, et, n'y

aurait-il que cette seule raison, je serais enclin à maintenir l'action.

Il est vrai que le défendeur s'est obligé à payer tout surcroît de prime pour autre chose que pour l'assurance d'une maison ordinaire, et que, partant, la demanderesse ne peut être tenue de payer cette augmentation de prime. Mais, en fait, la prime a été augmentée en raison de l'installation de la rôtissoire ; un risque additionnel d'incendie a été la cause de cette augmentation de prime, et il est d'ailleurs évident que ce risque additionnel d'incendie existe.

Dans ces conditions il ne s'agit pas seulement ici de l'augmentation de la prime, il s'agit aussi de l'accroissement du risque de destruction de la maison, de la perte de loyer, du coût de reconstruction, du risque de relocation et de tous les inconvénients, retards et dommages qui résultent de l'incendie d'une bâtisse. C'est à tout cela que la demanderesse est maintenant exposée par suite des changements faits par le défendeur dans les lieux loués et c'est pour se mettre à l'abri de tous ces inconvénients qu'elle demande la suppression de la rôtissoire.

C'est, certes, le cas de dire combien grand est son intérêt et combien lui est préjudiciable le changement fait par le défendeur dans le mode d'exploitation des lieux.

En vain dira-t-on à la demanderesse :—Au cas d'incendie, vous toucherez le montant de votre assurance, et comme la prime additionnelle n'est pas payée par vous, il n'y a rien dont vous puissiez vous plaindre.

Il me paraît, tout au contraire, qu'il y a eu violation de la stipulation du bail, et que le jugement de la Cour Supérieure qui a ordonné l'enlèvement des machines et, à défaut, la résiliation du bail, doit être confirmé.

Appel maintenu avec dépens.

J. B. de Boucherville, pour l'appelante.

G. Lamothe, C. R., conseil.

Pélissier & Wilson, pour l'intimé.

1907
—
Valois
&
Marceau.
—
Bossé, J.

MONTREAL, October 30th, 1907

Present :—TASCHEREAU, Chief Justice, BOSSÉ, BLANCHET,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

DEMERS (defendant in the court below,) appellant and
DEMERS (plaintiff in the court below,) respondent.

*Procedure—Amendment of pleadings—Amendment after
trial—Discretion of trial judge and interference with
it in appeal.*

HELD :—The discretion of the trial judge to permit amendments of pleadings, even after trial and hearing, cannot properly be interfered with in appeal, unless the amendment is palpably futile, or a clear violation or abuse of right.

In an action to compel an agent (*prête-nom*) to surrender property of the plaintiff that he holds under a written promise to do so when called upon, an amendment of the conclusions of the declaration, so as to make the order of the court contingent upon the defendant's being secured against any further liability, raises a sufficiently important question to take it out of the class of futile or improper amendments.

BOSSÉ, J. *dissentiente* :—

The judgment appealed from and confirmed was rendered by the Superior Court, CHARBONNEAU, J., on the 16th of December 1906.

BOSSÉ, J. *dissentiens* :—

L'appel est d'un jugement qui a permis un amendement aux conclusions de l'action après l'enquête terminée et au moment de la plaidoirie finale.

Le demandeur allègue que le 2 mars 1906 le défendeur a acheté de Fontaine, l'immeuble No 528 de la division Saint Louis, cadastre de Montréal, étant un emplacement sur lequel est érigé l'Opéra Comique, l'un des théâtres établis à Montréal; qu'à cet acte le défendeur n'était que le prête-nom du demandeur, véritable acquéreur; que des comptes ont été payés sur les dettes dues par l'immeuble, dont le demandeur a toujours été en possession; que par écrit de même date que l'acte d'a-

chat, 2 mars 1906, le défendeur s'est engagé à vendre l'immeuble au demandeur, en aucun temps que requis, moyennant le même prix que celui porté à l'acte de vente de Fontaine, et que le 18 mai de la même année le défendeur aurait signé un autre écrit dans les termes suivants :

" Je, soussigné, m'engage à vendre à R. J. Demers l'immeuble connu sous le nom de Théâtre des Nouveautés et à lui passer acte sur remboursement de tous montants déboursés par moi et en par lui assumant toutes les hypothèques. "

Le demandeur ajoute qu'il a payé \$1,819 dues sur l'immeuble ; qu'il a réglé certaines créances litigieuses, et que, le 28 avril 1907, il a révoqué le mandat de prête-nom qu'il avait donné au défendeur ; qu'il a requis ce dernier de lui remettre l'immeuble, après avoir déjà fait cette demande par acte notarié, accompagné du projet d'acte de vente qu'il voulait faire signer par le défendeur ; et il conclut, en affirmant qu'il est prêt à payer au défendeur les déboursés que ce dernier aurait faits comme prête-nom du demandeur, et que, par le jugement final à intervenir, il soit déclaré que c'est lui, le demandeur, qui a toujours été le véritable propriétaire, comme acquéreur réel de Fontaine ; et qu'en outre, vu la promesse de vente du 18 mai, le défendeur soit condamné à signer, sous huit jours du jugement, le projet de vente sus-mentionné, et qu'à défaut, la sentence vaille titre.

La déclaration m'a quelque peu embarrassé, et j'ai éprouvé quelque difficulté à deviner ce que le demandeur entendait dire par mandat de prête-nom et par ce qu'il appel contre-lettre ; mais la comparaison des diverses écritures a pu me mettre en présence de la véritable position ; elle serait que le défendeur avait assumé pour le demandeur l'achat de Fontaine, qu'il a donné au demandeur l'écrit du 2 mars 1906, qu'il a administré l'immeuble pour le demandeur, et que, au cours de cette administration, il a fait différents déboursés et assumé personnellement le paiement des dettes hypothécaires.

Le demandeur admet d'ailleurs ce dernier point.

La défense, après avoir mis en fait une partie de ce que je viens de rapporter, allègue que ce projet d'acte de vente dont le demandeur veut obtenir l'exécution n'est pas conforme à

1907
—
Demers
&
Demers.
—
Bossé, J.

1907
—
Demers
&
Demers.
—
Bossé, J.

l'écrit du 18 mai 1906 ; que le défendeur a fait des déboursés dont il donne un compte ou état, s'est rendu personnellement responsable des dettes hypothécaires qui grèvent l'immeuble, jusqu'à concurrence d'une dizaine de mille piastres, et qu'il est prêt à signer l'acte requis, mais seulement sur remboursement de ce qu'il a payé et sur décharge de sa responsabilité personnelle pour les dettes hypothécaires.

Sur la contestation ainsi liée l'enquête a eu lieu, et après l'enquête, le demandeur a fait motion pour intercaler, dans les conclusions de son action, que le défendeur serait tenu de signer le projet d'acte " sur production d'une libération personnelle complète, soit par décharge ou cautionnement, des charges et impositions qui grèvent le dit immeuble".

Cette motion a été accordée avec permission au défendeur de plaider de nouveau ; et c'est ce jugement qui nous est maintenant soumis pour révision.

Laissant de côté les diverses complications qui ont surgi dans la cause, ce qui surnage de toute la masse des prétentions des parties est assez clair ; le demandeur est propriétaire de l'immeuble, et le défendeur est obligé de lui en signer titre sur remboursement de ses impenses et sur paiement ou décharge, quant à lui, de la responsabilité personnelle qu'il a assumée pour les dettes hypothécaires.

Il était évident, lors de la motion, que dans cette position, l'action, avec les conclusions qu'elle avait, devait être renvoyée ; le défendeur ne pouvait être tenu de remettre l'immeuble au demandeur, que si ce dernier le libérait complètement.

De là la motion que la Cour Supérieure a accordée.

Mais ce jugement ne me paraît pas remédier à la position du demandeur.

Si l'action est amendée, suivant ce jugement, les conclusions seront que le défendeur soit condamné à signer sous huit jours le projet d'acte de vente, sur production d'une libération personnelle complète, soit par décharge ou cautionnement au défendeur, des charges et impositions qui grèvent le dit immeuble.

Ceci ne change rien au fond et ne couvre pas l'obligation du demandeur. Il dit bien qu'il est prêt à rembourser au dé-

fendeur les impenses qu'il a faites ; cependant les conclusions, telles qu'amendées, demandent une condamnation contre le défendeur sans remboursement au préalable. De plus, le défendeur, débiteur personnel des dettes hypothécaires, a droit à sa libération complète ; et les conclusions telles qu'amendées demandent une condamnation contre lui à signer l'acte, sur un cautionnement à lui être donné, sans autrement définir quel sera ce cautionnement, et laissant à adjuger, sans les déterminer, sur les conditions qui assureront la validité d'un pareil cautionnement.

Je crois la déclaration amendée tout aussi défectueuse qu'elle l'était avant l'amendement. et, par conséquent, que cet amendement n'aurait pour effet que de prolonger le procès, en réouvrant la défense et l'enquête, et de faire encourir des frais inutiles.

A tout événement, ni l'une ni l'autre des parties ne trouvera rien à gagner dans le nouveau débat.

Si la demande pour permission d'appeler m'avait été faite, je l'aurais refusée, pour la raison que l'appel est inutile pour remédier à un état de choses auquel le jugement final en Cour Supérieure aurait pu certainement remédier.

Mais cette permission a été accordée ; l'appel a été instruit devant nous, et il nous faut en juger, partant, décider du mérite du jugement qui permet l'amendement.

Dans mon opinion il est mal fondé en droit ; et je suis d'avis de maintenir l'appel, de casser le jugement et renvoyer la motion pour amender.

Cross, J. :—

By his conclusions, the plaintiff prayed that a deed made on the 2nd March 1906 from Zénon Fontaine to the defendant of lot No 528, St Louis ward, be declared to have been a sale to the plaintiff.

In his declaration the plaintiff set up two writings signed by the defendant.

The first bears date the 2nd March 1906 (the same date as that of the deed from Fontaine), and by it the defendant

1907
—
Demers
&
Demers.
—
Bossé, J.

1907
 —
 Demers
 &
 Demers.
 —
 Cross, J.

binds himself to sell the property to the plaintiff at any time for the same price as that mentioned in the deed from Fontaine.

The second writing bears date the 18th May 1906, and is worded as follows :

“ Je, soussigné, m'engage à vendre à R. J. Demers, ou à toute autre personne désignée par lui, l'immeuble connu sous le nom de Théâtre des Nouveautés situé sur la rue Cadieux, m'appartenant actuellement, et lui passer acte de vente en aucun temps, sur remboursement de tous montants déboursés par moi et en par lui assumant toutes les hypothèques.”

The plaintiff further alleged tender of a deed and offer to reimburse to the defendant any outlay made by him and to assume the hypothecs.

The defence was to the effect that the defendant was the real owner of the property, and not the plaintiff's *prête-nom* ; that the defendant had spent \$6,700 on the property and had made himself personally liable for \$20,850 of hypothecs upon it ; he alleged that the plaintiff was bound to show reimbursement and assumption of the charges and hypothecs before his action could be maintained ; and concluded by an offer to sell the property to the plaintiff, provided the plaintiff would first pay the defendant the \$6,700 and would conform to the other provisions of the promise of sale.

Having gone to trial and adduced evidence, the plaintiff moved at the final hearing to be allowed to amend the conclusions of his action by inserting after the words by which it was prayed that the defendant be condemned to sign the draft of deed tendered, the following words, “sur production d'une libération personnelle complète, soit par décharge ou cautionnement, au défendeur, des charges et impositions qui grèvent le dit immeuble.”

The Superior Court permitted this amendment to be made, and discharged the advisement upon the merits.

The appellant's argument is substantially directed towards showing that the amendment allowed to be made, sets up a claim on the part of the respondent which cannot be sustained on the merits.

That is, however, a matter for the Court to determine when it hears the amended action on the merits.

It would not be proper to interfere with the trial judge's discretion to permit amendments to be made, unless the amendment or the demand for it was palpably futile, or a clear violation, or abuse of right.

In the present case, if the plaintiff were to come forward before final judgment, with proof that he had obtained the defendant's release from the hypothecs and stood ready to reimburse the money outlay, and a very important question would be before the Superior Court for decision, as the learned judge of that Court no doubt realized.

While opinions may differ as to the advisability of permitting an amendment at the late stage at which this one was applied for and after the work and the contest of a lengthy enquête had been gone through, it, nevertheless, cannot be said that there is error in the judgment.

The appeal is dismissed and judgment confirmed with costs.

Bisaillon & Brossard, for the appellant.

Gouin, Lemieux, Murphy & Bérard, for the respondent.

MONTREAL, 30 octobre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

DESROSIERS ET AL. (défendeurs en cour inférieure,) appel-
lants & BROWN (demandeur en cour inférieure,) intimé.

*Preuve — Mandat en matière commerciale — Preuve par
témoins.*

Jugé :—La preuve du mandat dans une matière commerciale, où la somme demandée excède cinquante piastres, peut se faire par témoins. Par suite, le demandeur en recouvrement du solde d'un compte rendu par lui comme marchand à commission, à qui on oppose la défense qu'il était acheteur de la marchandise, est admis à prouver par témoins le contrat de mandat en vertu duquel il a accepté livraison.

1907
—
Demers
&
Demers.
—
Cross, J.

1907
Desrosiers
&
Brown.

Le jugement dont l'appel est interjeté et qui est confirmé a été rendu en Cour Supérieure, SAINT-PIERRE, J., le 17 octobre 1906.

La Vergne, J. LAVERGNE, J. :—

L'intimé réclame des appelants solidairement la somme de \$3,380.72, balance qui lui serait due comme marchand à commission, sur diverses ventes de foin faites pour les appelants.

Il allègue spécialement qu'il était, lors des transactions en question, courtier en foin ou marchand à commission, à Liverpool.

Les appelants sont des exportateurs de foin du Canada.

En octobre 1902, certaines conventions auraient été faites entre les appelants et l'intimé, représenté par son agent le nommé A. E. R. James. En vertu de ces conventions une grande quantité de foin aurait été expédiée du Canada consignée par les appelants à l'intimé à Liverpool.

A chaque consignation, les appelants envoyaient à l'intimé le connaissement avec une traite représentant approximativement le prix du foin au prix du marché lors de l'expédition. Cet envoi se faisait par l'entremise des banques. L'intimé ne pouvait toucher le connaissement entre les mains de la banque de manière à pouvoir se faire livrer la marchandise, sans payer la traite.

Le paiement de la traite n'était pas un règlement pour le prix de la marchandise entre les parties. L'intimé avait consenti à cela pour obliger les appelants qui lui avaient représenté que leur crédit souffrirait, si leurs traites n'étaient pas toujours honorées. La même consignation expédiée par une ligne de steamers était souvent distribuée sur plusieurs bateaux qui n'arrivaient pas tous à la même date. Partie de telle consignation était quelquefois des semaines en retard. Les connaissements et traites transmis entre banquiers par la malle arrivaient régulièrement et dès qu'ils étaient présentés à l'intimé, il payait les traites et recevait les connaissements.

Il était bien entendu qu'il y aurait lieu à ajustement, lorsque toute la marchandise serait reçue et les comptes réglés. Sur ce point, il n'y a pas de contestation.

Une grande quantité de foin a été ainsi expédiée du mois de novembre 1902 au mois de mai 1903. Les appelants prétendent maintenant que ces expéditions de foin étaient des ventes fermes faites au prix du marché à Liverpool à la date de la consignation ou à la date probable de l'arrivée de la marchandise à destination, à leur choix. L'intimé leur envoyait la cote des prix du marché, à peu près toutes les semaines.

Les appelants calculent dix jours pour la durée du transport de la marchandise après la date du connaissance, sans tenir compte de celles du départ de la marchandise du port d'expédition et de celle de l'arrivée des steamers au port de destination.

Leur compte ne correspond pas du tout au prix du marché à la date du connaissance, ni à celui de la date du départ des steamers, ni à celui de la date de leur arrivée. Pour fixer le prix de leur marchandise, ils prennent deux cotes, celle la plus rapprochée de la date du connaissance et celle la plus rapprochée dix jours après, calculant toujours que la marchandise sera rendue dix jours après la date du connaissance, et ils choisissent la plus élevée de ces deux cotes. Si le marché a baissé pendant cet intervalle de dix jours, c'est le prix du marché à la date du connaissance qu'ils choisissent. Si au contraire le prix du marché a monté au bout de dix jours, c'est ce dernier prix qu'ils adoptent et ils prétendent que c'est là leur convention avec James, l'agent de Brown, l'intimé. Ils ne tiennent aucun compte de la date du départ ni de celle de l'arrivée des steamers transportant leur marchandise.

Si c'est bien là le marché intervenu entre les parties, à première vue on doit penser que l'intimé et son agent ne sont pas des hommes d'affaires bien soigneux.

Ajoutons que les appelants n'ont fait aucune déduction dans leur compte pour la diminution du poids de la marchandise pendant le voyage et résultant des divers transbordements. A l'enquête, ils fixent arbitrairement cette déduction au chiffre de trois pour cent et donnent crédit à l'intimé pour une somme de \$950. à déduire du montant de leur compte. Il est à propos de dire ici que les appelants ont produit une demande

1907
—
Desrosiers
&
Brown.
—
Lavergne, J.

1907
—
Desrosiers
&
Brown.
—
Lavergne, J.

reconventionnelle pour \$2,926 de laquelle ils déduisent cette somme de \$950, réclamant la balance de \$1,976.40.

L'intimé a établi le poids exact de la marchandise à Liverpool, en grande partie par des pièces justificatives et par son serment. C'était bien le seul témoin compétent pour ce faire. Cette diminution varie entre quatre et cinq pour cent. Il va sans dire que si la marchandise est endommagée pendant ou avant le voyage, que si elle n'est pas loyale et marchande, le dommage à souffrir est pour l'expéditeur ; les appelants n'ont tenu aucun compte de cela, non plus, dans la préparation de leur compte. Il n'était guère possible de préparer leur compte en suivant une méthode plus arbitraire.

Il faut dire que les appelants n'ont préparé leur réclamation que quelques mois après l'expédition du foin et même après avoir été poursuivis. C'est alors qu'ils sont allés au bureau du télégraphe se procurer copie des cotes qui leur avaient été envoyées par l'intimé et qu'ils ont édifié leur compte suivant la méthode que j'ai déjà indiquée.

La prétention de l'intimé de son côté est qu'il n'a jamais été qu'un courtier ou marchand à commission, ce que connaissaient parfaitement son agent et les appelants eux-mêmes ; qu'il n'a jamais acheté de foin des appelants, que son agent n'en a jamais acheté et n'était pas non plus autorisé à le faire.

Les appelants invoquent la décision dans la cause de *Métivier vs Livinsson* ⁽¹⁾ que la règle de l'art. 1235 § 4 C. C. s'applique à tous les contrats commerciaux y compris le mandat en matière commerciale, et ils en tirent la conséquence que l'intimé ne pouvait pas prouver par témoins celui dont il s'agit dans la cause. Ils oublient que l'article qu'ils citent fait en termes formels une exception pour le cas où le contrat a reçu son exécution en partie. L'intimé qui a reçu le foin qui a exécuté le contrat, est donc recevable en vertu de la règle posée par les appelants eux-mêmes à prouver par témoins la nature de ce contrat.

Du reste, c'est l'art. 1233 §1 qui, suivant moi, s'applique à l'espèce. Les faits de cette cause sont relatifs à une matière

(1) 31 C. S., 39.

commerciale et la preuve par témoins en est par conséquent admissible.

Il est vrai que la traite de £176 était pour une transaction qui ne se trouve pas incluse dans le présent litige. Mais elle établit au moins que l'intimé était connu des appelants comme marchand à commission. Quant à la seconde traite de £246, 11. 3 elle a été tirée pendant les transactions qui nous occupent et en fait partie. Elle est accompagnée d'une reddition de compte jusqu'à une certaine date énumérant le prix auquel la marchandise a été vendue en Angleterre, pour le compte des appelants, le fret, les assurances, la commission et toutes les autres dépenses incidentes. Les appelants l'ont payée sans protestation, ce qui était bien une acceptation tacite du mandat invoqué par l'intimé.

1907
Desrosiers
&
Brown.
—
Laverigne, J.

Chose extraordinaire, l'appelant Desrosiers dit qu'il a consenti à ce paiement parce qu'une certaine quantité de foin avait été livrée endommagée. Ajoutons qu'il n'a jamais été question de cela dans sa correspondance. Mais chose extraordinaire, comme je viens de le dire, il réclame dans son compte le remboursement du paiement de cette traite, et, sous serment, il vient ensuite nous dire qu'il l'a payée pour une quantité de foin endommagé. Mais je dirai de plus que les appelants, connaissant, comme je l'ai démontré, que l'intimé était un marchand à commission il leur incombait de prouver que James avait mandat pour acheter du foin pour son principal à vente ferme. La présomption violente qui s'impose est que James ne pouvait lier l'intimé pour un autre genre d'affaires que celui que ce dernier faisait.

Le tribunal de première instance a donc bien jugé en décidant que la preuve d'un contrat différent de celui que l'intimé est dans l'habitude exclusive de faire et que les appelants connaissaient, incombait à ces derniers.

En face de la preuve faite par l'intimé, le principal, et par James, l'agent, de la correspondance échangée, des lettres et redditions de comptes envoyées aux appelants et des traites tirées par l'intimé après reddition de comptes et payées sans protestation aucune par les appelants; en face, aussi, de la réclamation absurde, inacceptable des appelants, il résulte évi-

1907
 Desrosiers
 &
 Brown.
 Lavergne, J.

demment que le rôle de l'intimé a été celui d'un courtier et non d'un acheteur.

D'un côté l'intimé a parfaitement établi sa réclamation avec pièces justificatives appuyées de son témoignage et de celui de James, son agent. Il a aussi établi l'usage du commerce conformément à ses prétentions, par un témoin canadien, Charles Joseph Bisaillon.

De l'autre côté j'ai déjà indiqué la méthode suivie par les appelants dans la préparation de leur compte. Il n'y a de certain dans leur réclamation que le nombre de balles de foin expédié. On n'en connaît pas le poids rendu à Liverpool, ni la quantité endommagée. Le prix qu'ils réclament est, comme je l'ai déjà dit aussi, basé sur des calculs fantaisistes et absolument insoutenables. Pour ces raisons, nous croyons qu'il n'y a pas erreur dans le jugement rendu en première instance et il doit être confirmé.

L. E. Beaulieu, pour les appelants.

L'hon. A. R. Angers, C. R., conseil.

J. G. Laurendeau, C. R., pour l'intimé.

A. Geoffrion, C. R., conseil.

QUÉBEC, November 11th, 1907.

Present :—TASCHEREAU, Chief Justice, BOSSÉ, BLANCHET,
 LAVERGNE & CROSS, JJ.

RHODES ET AL (defendants in warranty in court below,) appellants & PÉRUSSE (plaintiff in court below,) respondent.

Ownership—Dedication, as distinguished from conveyance—Acts from which dedication will be inferred—Acts in apparent execution of an obligation—Construction of condition in letters patent to open roads, if the land granted be laid out in building lots.

HELD :—10. Dedication of land to the use of the public, as a road, is dia-

tinguished from conveyance by the fact that the latter is express and by title, and the former is implied in acts, which must, however, clearly disclose the intention of the owner. When such acts appear to be in execution of a condition under which the owner has acquired the whole property, they will bear out the inference more readily than if performed by an absolute owner, free to deal with his property as he chooses. Hence, the grantee under letters patent from the Crown of a beach lot, upon the condition that, if it be laid out for building lots, a sufficient number of cross-streets will be left open, &c, who

(a) sells a lot bounded on a given side to a lane or passage of twenty feet, with the right of way over it to the purchaser in common with the neighbouring proprietors ;

(b) describes this twenty foot strip as a road, in a notice of renewal of registration, though he renews his registration simultaneously as to the land itself of which the strip is a part, and

(c) sells half a dozen lots by the numbers given on a plan which has no numbering of the strip, and with the actual mention of the continuation of it as being a reserved road,

will be held to have dedicated the strip to the use of the public as a road.

20. When land is granted on the condition that if it be laid out for building lots, a road or roads will be left open, etc, the obligation arises as soon as any building lots are laid out and sold for which the roads may be required, and not only after the *whole* land granted has been so laid out and sold.

BOSSÉ, J. : *dissentiente*.

The judgment appealed from, which is confirmed, was rendered by the Superior Court, LEMIEUX, J., on the 27th of June 1907.

BOSSÉ, J. *dissentiens* :—

L'action est portée par Dame J. Pérusse, veuve de Elie Hardy, propriétaire des lots indiqués au plan produit, sous les Nos 10, 11 et 12 du cadastre du quartier St Laurent, ville de Lévis, et situés du côté nord de la rue St Laurent. Elle allègue que le lot No 12 est borné, vers l'est, à un chemin public communiquant de la rue St Laurent au fleuve St Laurent et séparant ce lot No 12 d'avec le lot No 7 propriété de Benjamin Huot dit St Laurent ; que feu William Rhodes, l'auteur des défendeurs en garantie, était tenu d'ouvrir ce chemin au public, en vertu d'une condition des lettres patentes qu'il

1907
—
Rhodes
&
Pérusse.
—
Bossé, J.

1907
Rhodes
&
Pérusse.
—
Bossé, J.

avait obtenues du gouvernement de cette province en 1854, pour des lots de grève à cet endroit comprenant les trois lots appartenant à la demanderesse le chemin susmentionné, l'emplacement de Huot dit St Laurent et d'autres terrains de grève s'étendant vers l'ouest ; que pour se conformer à l'obligation que lui imposaient ses lettres patentes, Rhodes avait dédié ce chemin au public ; que le chemin avait été accepté comme tel, et que toujours, depuis, il avait été en usage comme chemin public, dans les limites de la ville de Lévis.

La demande se plaint de ce que ce chemin aurait été fermé par le défendeur principal, Vézina, et elle conclut à ce qu'il soit réouvert comme chemin public et à \$250 de dommages.

Vézina, qui avait acheté des héritiers et représentants de Rhodes, les assigna en garantie contre cette demande, qui niait à Rhodes son droit à la propriété du terrain que l'on disait être occupé par le chemin.

Les héritiers de Rhodes, prenant les fait et cause de Vézina, ont plaidé à l'action principale et le fond de leur défense est à l'effet qu'il n'y a jamais eu là de chemin public ; que leur auteur, concessionnaire en vertu de lettres patentes, en avait toujours été seul propriétaire, et qu'eux-mêmes, ses légataires avaient pu vendre comme ils l'avaient fait et en rendre le défendeur principal, Vézina, le seul propriétaire.

Ainsi, la question est bien posée par la demande et carrément niée par la défense : l'espace de vingt pieds de large au nord du No 12 appartenant à la demanderesse, entre ce No 12 et le No 7 du cadastre, est-il ou non un chemin public, et s'il l'est, l'est-il ainsi devenu en raison de la condition que nous venons de voir dans les lettres patentes à Rhodes et de la dédication qu'il en aurait en conséquence faite comme chemin public ?

C'est la seule question posée, et nous voyons qu'elle est clairement posée.

Le jugement de la Cour Supérieure a déclaré le chemin, chemin public ; il a affirmé le droit de la demanderesse d'obtenir de ce fait une déclaration judiciaire, et, maintenant l'action principale, a renvoyé l'action en garantie et condamné le défendeur à réouvrir le chemin et à payer \$25 de dommages.

C'est ce jugement qui nous est maintenant soumis.

Pour l'intelligence de la cause, il faut se reporter à l'état des lieux, tel qu'il était en 1854, lors de l'émission des lettres patentes.

Le chemin de front de la première concession de la paroisse de Notre-Dame de Lévis était établi au pied de la falaise, sur le haut de la grève dont il suivait les sinuosités, et en maints endroits, vers les lieux maintenant en question, les hautes marées du fleuve le recouvraient souvent. Il y avait alors, ici et là, des maisons dont quelques-unes étaient défendues contre l'eau par de petits quais ou terrassements.

Ceci était au sud du chemin.

Au nord, c'est-à-dire du côté du fleuve, tout le terrain octroyé par les lettres patentes à Rhodes, constituait une grève nue et découverte, sauf un quai à l'extrémité est, vendu à Simpson et, plus tard, à Benjamin Huot dit St Laurent.

C'est dans ces conditions de localité que la corporation de la ville de Lévis, accomplissant un de ses premiers actes comme corporation, a changé le chemin de grève en la rue St Laurent.

Il a fallu alors mettre de niveau, en le rehaussant, le côté de la grève. A cet effet, on a construit un quai courant tout le long du chemin du côté de l'eau et variant en hauteur, suivant les endroits.

Vis-à-vis le lot en question, ce quai avait six pieds de haut et, à haute marée, les chaloupes et les canots pouvaient y aborder.

Les clauses des lettres patentes d'octobre 1854, sur lesquelles la demanderesse fait reposer sa cause, sont les suivantes :—

" 2. Provided that our grantee do and shall, at all times, after the construction or erection of any such wharf or wharves on the said lot of land, permit all and every person or persons, whomsoever, to use such wharf or wharves, for the purpose of moorage and wharfage. . . and shall leave an open space at one of the ends of every such wharf for a landing place, for boats and small craft, on the said beach lots.

1907
—
Rhodes
&
Pérusse.
—
Bossé, J.

1907
Rhodes
&
Pérusse.
—
Roasé, J.

" 3. Provided always, and these our letters patent are granted upon the express condition . . . that in case the said beach lot shall, at any time hereafter, be laid out for building lots, a sufficient number of cross streets will be left open, so as to afford easy communication between the public highroad in rear of the said beach lot and low water-mark in front thereof, and that such streets shall be made in the manner and of the dimensions that shall be prescribed by municipal regulations then lawfully established."

Sauf la vente de six lots, le long du côté nord du chemin devenu rue St Laurent, le terrain n'a pas été subdivisé en lots à bâtir.

Des ventes en ont été faites de temps à autre, pour des étendues considérables.

Les lettres patentes couvraient au-delà de 2,000 pieds, le long du fleuve, et Rhodes en vendit finalement la plus grande partie, pour la construction du chemin de fer Intercolonial et ses dépendances.

Parmi les lots qu'il avait vendus, comme je viens de le dire, il y avait celui de Simpson, et il l'avait borné, à l'ouest, à une ruelle de vingt pieds, sur laquelle il avait, par cet acte de vente en date du 2 septembre 1865, donné à son acheteur droit de passage en commun avec les propriétaires du terrain voisin.

Simpson a fait faillite, et son curateur, Gosselin, a, le 7 février 1895, vendu le même terrain à Benjamin Huot dit St Laurent. Et, dans cet acte, l'immeuble est encore désigné de la même manière : droit de passage en commun avec les propriétaires du terrain à l'ouest.

L'un de ces propriétaires était l'auteur de la demanderesse qui avait acheté de Simpson, en 1895, le No 12 mentionné dans l'action, et borné à l'est, par ce même passage dont l'acheteur de Simpson devait, d'après l'acte, se servir en commun avec Benjamin Huot dit St Laurent.

C'est ainsi que, pour l'avantage des deux emplacements, situés l'un à l'est et l'autre à l'ouest de la ruelle, et pour permettre l'exploitation des deux terrains, cette ruelle a été originellement établie comme passage mitoyen.

Elle n'a guère servi longtemps comme tel, pour arriver à la rue St Laurent, car la construction d'un quai par la corporation, pour mettre de niveau la rue St Laurent, l'a effectivement fermée, à l'endroit où elle touchait cette rue.

En fait, ce passage est devenu dangereux et l'on a dû y placer comme garde-fous, des rames clouées par un bout sur un hangar appartenant à la demanderesse et, par l'autre bout, sur des piquets, afin d'empêcher que des accidents arrivent à ceux qui passaient sur le trottoir que la corporation venait d'établir sur ce côté de la rue.

Et ce barrage a subsisté pendant une quinzaine d'années.

Cependant, des voisins, gens des environs, avaient continué de se servir de la ruelle pour y amener du bois ramassé sur le fleuve, ou pour y faire séjourner leurs chaloupes. Mais, petit à petit, ce passage s'est comblé par des détrituts et des vidanges que les riverains y jetaient librement, et lors de la construction des quais pour l'Intercolonial, il a été complètement rempli et mis de niveau avec ces quais, sauf que le chemin de fer a d'abord laissé sous sa voie un espace libre qui, finalement lui aussi, a été rempli.

Il y a encore un autre fait : c'est que, si, à l'extrémité inférieure du passage, il n'y a eu d'autre obstacle qu'un amoncellement de détrituts, à l'autre bout, à la rue, ce passage a toujours été bloqué par le quai de la rue et n'a jamais servi de chemin ouvert à d'autres qu'aux propriétaires de chaque côté, qui en ont fait usage pour l'exploitation de leurs immeubles respectifs.

Dans tout ceci et durant tout cet espace de temps, la preuve ne nous montre rien qui soit autre chose que la jouissance, par des voisins, d'un passage commun, et absolument rien qui touche soit à une dédication par Rhodes ou ses ayants cause, soit du terrain comme chemin public, soit à l'usage de ce terrain comme tel chemin public. Il l'était si peu que la corporation de Lévis le taxait sur Rhodes et percevait cette taxe.

Mais si cette ruelle commune a été, à son débouché sur la rue St Laurent, effectivement bloquée par le quai de six pieds de haut construit par la corporation de Lévis pour y établir

1907
Rhodes
Pérusse
Bossé, J.

1907
Rhodes
&
Pérusse.
—
Bossé, J.

cette rue, elle l'a été complètement et d'une manière encore plus efficace à son autre extrémité, par l'établissement du chemin de fer Intercolonial et la construction de quais sur lesquels la voie de ce chemin de fer a été placée, sur toute la largeur des 2,000 pieds de la concession de Rhodes, et bien au-delà au pied de la falaise.

Vis-à-vis les emplacements en question, l'Intercolonial a établi des voies d'évitement et a fermé tout accès ou passage légal à travers et sur les diverses voies de son chemin pour arriver au fleuve.

Il n'y a et ne peut y avoir, à cet endroit, aucun accès du chemin public au fleuve. C'est un nouvel état de choses que personne ne prévoyait, lors de l'émission des lettres patentes et qui a été forcément établi par l'autorité, lors de l'expropriation de la plus grande partie du terrain concédé à Rhodes. Sur ces grèves-là, on a établi un chemin de fer de l'état.

Ce changement absolu dans la nature et l'exploitation des lieux a rendu pratiquement sans objet, la stipulation des lettres patentes relativement aux rues transversales donnant accès au fleuve ; il en a même rendu l'ouverture impossible, sauf dans les cas spéciaux prévus par l'acte des chemins de fer du gouvernement pour les passages à niveau.

C'est donc une erreur de dire que Rhodes a dû en faire la dédication comme chemin public en exécution de la condition portée à ses lettres patentes, parce que cette obligation n'existait pour Rhodes, que s'il subdivisait sa grève en lots à bâtir.

Et nous avons vu qu'il n'avait pas subdivisé cette grève, mais avait seulement vendu six terrains le long du côté nord du chemin. Quant aux terrains du côté sud du chemin, il en a vendu un plus grand nombre, mais il les avait achetés de la succession Davidson, et ne les tenait pas de la Couronne. C'étaient d'ailleurs des emplacements de terre ferme.

La demanderesse elle-même connaissait bien ces faits, car en louant, le 15 février 1906, à Boulanger, pour cinq ans, une partie de son terrain, No 12, elle le borne au passage commun avec St Laurent, ainsi qu'établi par ses titres et ceux de St Laurent, que nous venons de relater.

Mais elle a fait plus encore : elle a donné à ses locataires la permission d'occuper la ruelle, en y déposant et gardant des objets destinés à, ou provenant de leur manufacture. Et, lors de l'enquête, il y avait encore sur ce terrain de grandes pièces et des tuyaux de moulin.

Personne ne s'en est plaint, car les deux voisins étaient à peu près seuls à passer à cet endroit, et ils l'utilisaient pour l'exploitation de boutiques qu'ils avaient de chaque côté.

L'on a dit que, dans la vente à Simpson, Rhodes avait référé à un plan sur lequel ce terrain était indiqué, avec beaucoup d'autres appartenant à Rhodes, et que, sur ce plan, le chemin apparaissait.

Personne n'a pu nous dire par qui et pour qui ce plan avait été préparé. L'on ne pourrait guère l'attribuer à Rhodes, mais le pourrait-on, qu'il ne saurait établir, ni même faire supposer, la dédication du terrain comme chemin public, dédication inutile, non requise par les lettres patentes, car sur 2,000 pieds de grève Rhodes n'avait vendu que six emplacements, et n'avait pas fait d'autre subdivision en lots à bâtir, sauf le long du chemin.

La dédication eût-elle été faite, elle n'avait pas été acceptée par la corporation, et ce, à tel point que cette corporation taxait le terrain comme propriété privée de Rhodes.

Si l'on se limite au dossier, on trouve bien qu'il y a un droit de passage en commun pour les deux immeubles de chaque côté de la ruelle, c'est-à-dire, servitude de passage, laissant à Rhodes la propriété du sol sur lequel cette servitude est établie ; mais tous les faits constituent la négation absolue de l'idée ou intention, de la part de Rhodes, de destiner ce terrain pour en faire un chemin public.

Une pareille dédication est un contrat comme un autre. Il est vrai qu'il peut être tacite, mais il n'en faut pas moins, là comme ailleurs, l'expression de la volonté par des actes définis et non expliqués par d'autres motifs, d'abandonner un terrain à l'usage du chemin, comme chemin public.

C'est ainsi seulement que les corporations municipales, représentant le public, peuvent en devenir propriétaires.

1907
—
Rhodes
&
Pérusse.
—
Bossé, J.

1907
—
Rhodes
&
Pérusse.
—
Bossé, J.

Le droit anglais comme le droit français sont, sur ce point, semblables : ils ne diffèrent que quant au temps requis d'occupation, comme élément de preuve de dédication, et, en France, ce temps varie suivant les coutumes ; mais, dans ces deux droits, de même que dans la jurisprudence de notre cour, il est maintenant sans conteste que les actes de dédication doivent, pour entraîner abandon et mutation du droit de propriété en faveur du public, manifester de la part du propriétaire la volonté non équivoque de faire cette dédication.

On trouve bien au dossier que, lors des lettres patentes de 1854, tous ces terrains entre la rue et la basse marée étaient, sauf, à l'est, le quai de Simpson,—une grève ouverte à tout le monde, où chacun abordait et débarquait de la pierre, du bois, ou autres matériaux et marchandises qui pouvaient y être apportés, suivant le commerce du temps et la nature des lieux.

Plus tard, après la première vente par Rhodes en 1865, les deux voisins de la ruelle ont pu et dû se servir de leur passage commun pour aller au fleuve, et cela, jusqu'à la construction de l'Intercolonial. Pendant ce temps-là, d'autres ont pu également faire de cette ruelle un usage, limité par l'obstruction des six pieds du quai de la rue St Laurent. Mais c'est là tout.

Enfin, le troisième état de choses s'est produit : la construction de l'Intercolonial, fermant ce passage du côté du fleuve, seul côté qui était resté ouvert, et le transformant en une liasse profonde, encaissée par chacun de ses quatre côtés.

De là nécessité du remplissage qui a été commencé d'abord petit à petit et finalement complété par Dussault, l'entrepreneur constructeur des quais à cet endroit.

Tout cela explique la réserve du droit de passage, servitude établie par Rhodes en faveur de ses acheteurs, comme ça explique l'usage de tolérance exercé par des tiers, qui trouvaient à propos d'accoster là leurs chaloupes, ou d'y déposer leur bois.

Un seul témoin de la demande, Dussault, a essayé de donner à ces faits la couleur nécessaire pour en tirer usage public

et propriété publique de la ruelle. Il nous dit que ces terrains de grève appartenaient aux cultivateurs, propriétaires riverains, que Rhodes avait acheté de ces propriétaires riverains et avait, plus tard, donné cette ruelle à la corporation pour y établir un chemin public.

1907
—
Rhodes
&
Pérusse.
—
Bossé, J.

De ces faits il conclut que l'endroit était, en réalité, propriété publique.

Il n'est pas nécessaire de discuter la valeur de ces conclusions, pas plus qu'il n'est nécessaire de discuter ce que vaut le point de départ de ce témoignage.

Dans ces conditions, si l'action avait réclamé un droit de servitude de passage, la position aurait été toute autre, et si ce droit de passage, originairement établi en faveur des deux voisins de la ruelle, n'a pas été perdu, probablement que l'action aurait été maintenue. Mais nous sommes ici en présence d'une action spéciale et directe, réclamant non une servitude de passage, mais le droit d'usage à un chemin public bordant le terrain de la demanderesse, et il faut, pour réussir dans cette action, établir qu'il y a là non une servitude de passage, mais un chemin public, et que tous les actes de tolérance qu'on allègue sont des actes de possession, par le public, de ce chemin comme chemin public.

J'ai en vain cherché dans le dossier la preuve de cette possession par le public. Il me paraît au contraire établi que les titres, comme la possession des voisins et des passants, montrent une servitude de passage, limitée forcément par la construction des quais et faite à l'avantage des seuls propriétaires voisins.

Je suis d'opinion de maintenir l'appel et de renvoyer l'action avec dépens, mais je suis seul de cet avis.

CROSS, J. :—

The abandonment of land to public use, often called "dedication" is established, as is well known, by intention, or will to abandon, on the part of the landowner and by acceptance on the part of the public.

Neither the intention to abandon nor the acceptance has

1907
Rhodes
&
Pérusse.
—
Cross, J.

to be proved by deed or writing, if otherwise clearly shown to have existed.

The question for decision in the present case is, whether or not, the strip of land, part of lot 8a on the cadastral plan of St Lawrence ward, in the town of Lévis in question in this case, was so abandoned by the late Wm Rhodes, as a public way, and so accepted, as to make it a public way or road.

As has been seen, Wm Rhodes subjected himself to the obligation to leave a sufficient number of cross-streets, "open" so as to afford easy communication between the public highway, in rear of the said beach lot, and low water mark in front thereof, in case the said beach lot should at any time "be laid out for building lots". These cross-streets were to be made in the manner and of the dimensions that should be prescribed by municipal regulations.

In regard to the first element of dedication, namely, intention of the grantor, it is at once apparent that, not only was there such intention or consent on the part of Wm Rhodes, but there was a specific obligation, in unmistakeable language, to leave the cross-streets open, which obligation was to become absolute, in case the beach lot should be laid out in building lots.

Before proceeding to verify, whether or not, there was such a subdivision into building lots, as made it obligatory to leave open the cross-streets, it is well to note that what is now St Lawrence street ran along the river side, in a line which coincided, roughly speaking, with high-water mark and that the beach land granted to Wm Rhodes lay between St Lawrence street and low water-mark, and was thus a long, narrow strip, sometimes covered with water for more or less of its width, and suitable for the purposes of a water frontage. On this strip, the grantee was to build wharves and to leave openings at intervals, at which boats could land.

It is clear that, in such conditions, leaving of a passage or road-way from the public road down to the water edge would be apt to give occasion to a sort of traffic very different from

that which would naturally take place through a lane or passage, common only to two abutting pieces of land.

1907
Rhodes
&
Pérusse.
Cross, J.

Now it appears that in 1865, Wm Rhodes and others, who had become interested with him in the water lot, sold to one Simpson a lot of land situated, as the deed states, "at the place called Rhodes' Cove heretofore McCaw's Cove" . . . "fifty-nine feet in width at the road side . . . bounded in rear by a reserved road or street . . . south-west by lot No 3 sold to the said Simpson and on the other side, to the north-east, by a lane or passage, of the width of twenty feet, between the property above described and that of Benj. Huot . . . together with the right of way over the said passage in common with the neighboring proprietors, as the said lot is laid down and distinguished under the numbers 1 and 2 on the plan of a large extent of property drawn up and prepared by P. G. O'Brien . . . surveyor, and deposited of record in the office of Noel Hill Bowen, one of the subscribing notaries."

It is the "lane or passage" here referred to, which has come to be known as the part of lot 8a now in question. The "reserved road" referred to, or, rather, the part of it, at the foot of the lane, and in rear of the Simpson lots, is another part of lot 8a and, as regards it, there is no doubt of the reservation as a road. The lot sold, by this deed to Simpson now corresponds with the respondent's property, lot No 12, and that of Huot, across the lane, has now come to be known as lot No 7.

We therefore find that in 1865 there existed a plan showing a numbered series of lots and this lane, or passage (not numbered as a lot), in which Simpson is given right of passage in common with neighboring proprietors. The plan referred to is not shown to have been prepared at the instance of Wm Rhodes, but it is, none the less, a plan of lots made out of the water lot granted to him, and, according to which, Wm Rhodes could sell, and did sell lots, and I cannot see how it can be, as testified to by the appellants administrator, "en référant à ce plan, fait par l'arpenteur O'Brien, qui divisait ça en lots à bâtir, c'est de l'autre côté du chemin, tout de

1907
Rhodes
&
Pérusse.
Cross, J.

" l'autre côté du chemin, qui ne vient pas de lettres patentes.
" Le colonel Rhodes a acquis ça de Davidson."

Benjamin Huot made a wharf of his lot and built a foundry upon it. The Simpson property was also raised in level and, thus, the road 20 feet wide, between these two properties, became definitely localized as a low sloping way affording passage from the public road down to the water side. Its position and description made it much more available as a public way from the highway to the water side, than as a mere private passage between Huot and Simpson, and it came to be spoken as a "*passé*". Accordingly, it appears that for a long series of years, this "*passé*" was used by persons who landed in boats from the St Lawrence, at the foot of it, and unloaded wood and other commodities there, and carried them up through it to the highway, and by persons who went down by it from the highway and embarked in boats. A large quantity of the building stone of the church was carted up through it also. Passing on to a date 14 years after the second purchase by Simpson, it appears that when the cadastral plan which was put in force in 1879, was being prepared, no number was at first given to this strip of land in the place where it would have been numbered in numerical order, doubtless because of its being in public use, and it is found numbered "8a" in the supplementary numbers added at the end of the series. Then it appears that, in making the renewal of registrations necessitated by the putting in force of the cadastre, Wm Rhodes, in his notice of renewal of registration of a claim against the Huot lot (No 7), made on the 5th August, 1880, described that lot as being bounded on the south-west "by a road of 20 feet wide", and no reference is made to the private servitude of passage.

The respondent's husband and predecessor, in title, Hardy, acquired lot No 12 from Simpson's estate, in 1895, by a deed which described the property thereby sold in the same terms as were made use of in the deed from Rhodes *et al.* to Simpson.

Previously, however, in 1883, a portion of the property, to

the north of the Huot and Simpson properties, was sold by Wm Rhodes to the government, for a branch of the Intercolonial Railway, and when the railway was being built, a subway was left through the railway embankment, opposite to the foot of the passage, a fact of much significance, as tending to show the existence of a passage-way in definite and active use by the public.

It has been argued for the appellants that the acts of Wm Rhodes already referred to, his indication of the passage as one through which Simpson was to have a right of passage in common with the neighboring proprietors, his description of it as a road in the notice of renewal of registration, which, it is true, has to be qualified by the fact of his having renewed registration of his title against 8a itself; his selling of half a dozen lots by the numbers given on a plan with no numbering of this strip, but with the actual mention of the continuation of it, as being a "reserved road", do not prove abandonment to public use, and it would probably have to be admitted that such arguments was rightly and perhaps well founded, if these were the acts of a land-owner who stood free to deal with his property as he pleased, but, as has been indicated, that was not the position in which William Rhodes stood. He was under obligation to leave cross-streets open, if the land granted were subdivided into building lots, and this obligation, in view of the position and shape of the beach lot, is to be interpreted as becoming absolute, not when all the long strip of land shall have been made into building lots, but rather as to each part of the strip, separately, when such part shall have become so subdivided, as to require to be served by a cross-street.

Any action, therefore, on the part of Wm Rhodes, in establishing a way of communication between the public road and the water side, is to be interpreted in favor of the conclusion that he took such action in discharge of so much of his obligation to open cross-streets, and, under such conditions, the fact that, in originally establishing this road or lane, he made it an accessory of the adjoining lot and of the neighbor-

1907
—
Rhodes
&
Pérusse.
—
Cross, J.

1907
—
Rhodes
&
Pérusse.
—
Cross, J.

ing properties, cannot now avail to defeat the dedication to public use which he was charged by his title to make.

It is true that at a date not fixed by the evidence, when St Lawrence street was being improved by the municipal authority of Levis, the north side of the street at the head of this passage was walled up like a wharf to a height of from two to six feet; that at the top of this wall or wharf, a barrier of two raft cars was placed to prevent people from falling down into the passage, and that the municipality has never recognized the passage as a street, or taken charge of it, but has in certain years imposed taxes upon it, as the appellant's private property.

The wall and barrier stopped vehicular traffic between the highway and the river and it is rather an indication of the preponderance of this public use over the exercise of any private right of passage, that neither William Rhodes, nor the owners of lots numbers seven and twelve appear to have objected to this barrier.

The fact of the imposition of taxes from time to time, since 1886, cannot operate to destroy an abandonment to public use which had already been accomplished. The greater portion of such a tax-burden fell upon other parts of lot 8a. As is well known, the formal or informal assumption of control or charge of a road by a municipal council, or its officials, is not a test by which to determine whether the road is public or not. Very many public roads have never been so taken charge of.

In the opinion of the majority of the judges, the inaction of the municipal council, even its refusal to take over this passageway for street purposes, as indicated by its raising of St Lawrence street and placing the barrier, did not prevent the public from accepting the roadway for public use, though without going that far, we find sufficient evidence of an abandonment to public use having been made, before the erection of the barrier in question. Such abandonment having once been made, it is clear that William Rhodes and his successors were without power to undo it or withdraw from it.

It is also true that some time after the railway embankment had been made, the subway through it was filled up, leaving the passage in the shape of a mere hole, and that this hole had been gradually filled, but, for the reason already mentioned, it is clear that this work has not had the effect of revesting the ownership of the land in question in the appellants.

1907
Rhodes
&
Pérusse.
Cross, J.

It was argued, on the appellant's behalf, that the title deed from Simpson's estate to the respondent's husband, conveyed to the latter merely a right of passage over this strip of land to be exercised in common with the proprietor of the adjoining lot, and that, having so defined her right, the respondent cannot now say that the roadway in question is a public road but this recital in the deed of 1895 does not prevent the respondent from showing that, apart from the title deed, the passage was public. The respondent may safeguard herself by maintaining a title to a specific servitude in a public street, and she may also, and at the same time, assert that the place is a public street.

The reference, in the lease granted by the respondent in 1906, to the passage as "un chemin mitoyen entre le dit terrain et celui de Dame Jos. Goulet," being matter of mere recital, in a short town lease, would be given much too great importance, if it were to be considered, in any way, determinative of a proprietary right, and besides, does not, in its terms, involve negation of the public character of the roadway.

It may be added that between the date of the sale to Simpson, in 1865, when Wm Rhodes and his associates ceased to own the land on the remaining side of this roadway, and the date of notice of renewal of registration in 1880, there is a complete absence of evidence of any act of possession of this roadway, on the part of William Rhodes and his associates. And it should perhaps also be stated that the absence of municipal regulations as to the dimensions and manner of making the cross-streets, does not furnish a ground for saying that the roadway in question did not become a cross-street.

The majority of judges consider upon the whole that the

1907
—
Rhodes
&
Pérusse.
—
Cross, J.

strip of land in question forms part of a cross-street abandoned to the public, in execution of the requirement in the grant to Wm Rhodes ; that the respondent had a special interest which gave her a right of action against the defendant, to have the fence complained of removed, and that the judgment should be confirmed and the appeal dismissed.

Pentland, Stuart & Brodie, for the appellants.

Belleau, Belleau & Belleau, for the respondent.

QUÉBEC, 10 janvier 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
TRENHOLME & LAVERGNE, JJ.

GUAY (demandeur en cour inférieure,) appelant & LANGEVIN ET VIR (intervenants en cour inférieure,) intimés.

*Testament—Condition apposée à un legs d'immeubles —
Preuve de son accomplissement—Action en licitation—
Intervention pour faire détruire partie des immeu-
bles—Sentence qui la maintient — Bornage — Dépens.*

JUGÉ :—1o. Lorsqu'un testateur, dans un legs d'immeubles, déclare qu'il entend faire tirer une ligne qui les délimitera et dont le procès-verbal devra lier les intéressés, l'accomplissement de ce fait est suffisamment établi, après l'ouverture de la succession, par la production d'une copie certifiée d'un plan et d'une lettre explicative d'un arpenteur géomètre, trouvées dans les feuillets de la minute du testament, et par la preuve orale de l'opération elle-même et de l'existence des bornes posées et des plaques faites par l'arpenteur géomètre.

2o. Lorsqu'un tiers intervient dans une action en licitation et conclut à ce qu'une partie des immeubles soit distraite des fins de la demande, pour le motif qu'elle lui appartient, en vertu d'un legs suivi d'une opération qui en a déterminé l'étendue, le tribunal qui maintient l'intervention n'est pas tenu d'ordonner le bornage du territoire dont il s'agit. Il doit aussi adjuger les frais suivant la règle qui les fait tomber sur la partie qui succombe.

LAVERGNE, J. *dissentiente* :

Le jugement de première instance qui est confirmé a été rendu par la Cour Supérieure, SIR F. LANGELIER, A. J. C., le 21 mai 1907.

1908
—
Guay
&
Langevin.
—
Bossé, J.

BOSSÉ, J. :—

Il s'agit d'une action en licitation et partage entre co-propriétaires, et par une singulière évolution, les conclusions des appelants se trouvent maintenant être celles d'une action en bornage.

La cause ne souffre guère de difficultés. Elle est déjà venue devant cette cour, et la principale question à décider est déjà à peu près résolue par notre premier jugement.

Les faits sont peu nombreux.

Feu demoiselle Sarah Connolly a fait un testament, le 29 janvier 1892, léguant certains biens immeubles par indivis, à des légataires particuliers au nombre de dix-huit, et faisant un legs à titre universel de certains autres terrains du résidu de ses biens.

Les terrains légués par legs particuliers n'étaient pas séparés de ceux donnés aux légataires à titre universel. Aussi, la testatrice déclara-t-elle dans son testament que c'était son intention de faire tirer une ligne pour les séparer, et les termes dont elle s'est servie sont les suivants :

" I also declare that it is my intention to cause the north-westerly line of the said land, now secondly bequeathed, to be drawn up and I will and direct that the verbal process of said boundary which shall be drawn up in consequence, must be accepted by my said legatees, and be regarded and considered as the real boundaries of the piece of land now bequeathed, which said piece of land secondly bequeathed is now known as forming a part of the number (764) seven hundred and sixty-four upon the cadastral plan and book of reference for the parish of St Etienne

1908
Guay
&
Langevin.
Bossé, J.

" de la Malbaie and as forming also a part of the lots num-
bers (23 & 78) twenty-three and seventy-eight upon the ca-
dastral plan and book of reference for the village of Pointe
au Pic, county of Charlevoix, in said parish of St Etienne
de la Malbaie."

Après la mort de la testatrice, quelques-uns des légataires particuliers ont demandé aux autres légataires particuliers de procéder au partage et licitation des biens qui leur étaient ainsi advenus, incluant apparemment dans cette demande en partage tous les biens immeubles qui avaient appartenu à la testatrice.

Les légataires à titre universel sont intervenus dans cette procédure, et ont allégué que Mlle Connolly avait fait tirer la ligne qu'elle projetait à la date de la rédaction de son testament, qu'elle y avait fait placer des poteaux et des marques et avait ainsi défini et séparé les terrains qu'elle voulait donner à ses légataires particuliers, de ceux qu'elle donnait aux légataires à titre universel.

Cette intervention a été contestée par les demandeurs dans l'action en partage et licitation. Ils ont nié que la testatrice eût jamais fait tirer la ligne, ni séparé les propriétés les unes des autres.

Un premier jugement de la Cour Supérieure a ordonné la suspension des procédures en licitation et de la décision de l'intervention, jusqu'à ce qu'un bornage ait eu lieu sur une action à être portée à cet effet.

Devant nous ce jugement a été réformé et il a été ordonné que la ligne fût tirée par une opération à être faite dans l'action en licitation même.

Ceci a eu lieu.

L'arpenteur a fait rapport qu'il avait retrouvé la ligne tirée sous la direction de Mlle Connolly et en a recommandé l'adoption, sauf deux légères modifications, et sur ce, la Cour Supérieure a limité le droit à partage et licitation aux seuls immeubles qui, d'après cette ligne, se trouveraient avoir été légués aux dix-huit légataires particuliers.

Ce jugement a, en conséquence maintenu l'intervention et distrahit de la licitation les immeubles ainsi définis.

De là l'appel que nous avons à décider.

Il ne présente, en réalité, qu'une seule question :—celle de savoir s'il a été établi que Mlle Connolly a fait tirer la ligne qu'elle indiquait dans son testament, et quels sont les immeubles que cette ligne attribue aux légataires particuliers et aux légataires à titre universel.

Nous ne croyons pas pouvoir en arriver à une autre conclusion que celle adoptée par la Cour Supérieure.

Il est établi hors de tout doute que Mlle Connolly a fait faire, par l'arpenteur Demeules, les opérations qu'elle dit dans son testament devoir faire faire. Elle a assisté au travail de l'arpenteur, l'a dirigé et contrôlé. Sur ses indications, l'arpenteur a placé un grand nombre de poteaux et fait des plaques sur les arbres.

Le tout est encore parfaitement visible et ne peut laisser place à l'incertitude.

De cette opération un plan a été fait et signé par l'arpenteur.

Après la mort de Mlle Connolly, son testament a été trouvé dans le greffe du notaire qui l'avait rédigé et était décédé depuis, et en dedans des feuillets de la minute, le plan a été retrouvé.

L'arpenteur Demeules est aussi décédé au cours de l'instance, mais il a été produit une lettre qu'il avait écrite et qui accompagnait un double de ce plan, qu'il envoyait aux intervenants, et dans laquelle il relate la manière dont il l'avait préparé.

Il est vrai que le plan ainsi trouvé dans la minute du testament ne porte pas la signature du notaire, ni celle de la testatrice, et les appelants en concluent qu'il est étranger au testament et ne fait pas preuve que la testatrice a exécuté son projet de faire tirer une ligne. Ils ajoutent que le testament déclarait l'intention de faire faire procès-verbal, et qu'il n'y a pas là procès-verbal.

1908
Guay
&
Langevin.
Bossé, J.

1908
—
Guay
&
Langevin.
—
Bossé, J.

Sans doute, le procès-verbal, dans le sens ordinaire du mot n'existe pas, mais nous croyons que la testatrice, peu familière avec les opérations d'arpentage et ayant en vue la délimitation des terrains qu'elle voulait diviser entre ses divers légataires pensait qu'elle faisait ce qu'elle avait déclaré avoir l'intention de faire, en appelant un arpenteur, en lui faisant planter des poteaux, plaquer des arbres et faire un plan des terrains et de la ligne ainsi tirée. Et il est tout aussi naturel de dire que la testatrice, en faisant mettre ce plan dans la minute de son testament, a dû croire que le tout était complet.

En effet, il ne s'agissait pour elle que de délimiter et déterminer, au moyen d'une indication de lignes, les terrains qu'elle donnait, et rendre plus clairs les termes de son testament, au moyen de ce plan figuratif des lieux.

L'on a bien prétendu que rien ne prouve que le plan ainsi retrouvé était celui qui avait été préparé. Mais comment expliquer autrement sa présence entre les feuillets de la minute, la déclaration de l'arpenteur relatant comment et pourquoi il l'avait préparé ?

Pourquoi surtout vouloir ignorer la preuve faite par les témoins qui ont assisté, avec Mlle Connolly, aux opérations de l'arpenteur et qui attestent la manière dont Mlle Connolly a fait faire ces opérations, les a surveillées et guidées ?

Tout ceci nous paraît constituer un ensemble de faits se reliant les uns aux autres et établissant, à n'en pas douter, que la testatrice a ainsi fait la séparation des biens qu'elle léguait. Notre premier jugement en ordonnant la délimitation procédait de cet état de choses.

Un autre grief des appelants est que le jugement de la Cour Supérieure n'ordonne pas de placer des bornes.

Mais il ne faut pas oublier quel est le procès entre les parties.

L'action en était une en licitation et partage, portée par des gens se disant propriétaires de tous les biens immeubles par indivis avec les défendeurs, leurs co-propriétaires par indivis.

Les intimés sont intervenus sur cette action, réclamant pour eux seuls le droit de propriété dans un certain nombre de ces immeubles et disant que Mlle Connolly les leur avait légués.

1908
—
Guay
&
Langevin.
—
Bossé, J.

Comme nous l'avons vu, les termes du testament n'indiquaient pas ces terrains d'une manière certaine : la ligne de division projetée par la testatrice n'était pas tirée, à la date de la rédaction du testament ; elle l'a été depuis, ainsi que nous l'avons expliqué.

Les intervenants devaient le prouver, et c'est ce qu'ils ont fait.

De cela, il résulte que l'intervention doit être maintenue et les immeubles distraits de la demande en partage et licitation.

La Cour Supérieure, en maintenant l'intervention, a adjugé sur tout le litige existant. L'on ne pouvait lui demander rien de plus.

Les appelants disent enfin que, dans tous les bornages, les frais du bornage sont communs, également à la charge des deux parties, parce que l'obligation au bornage est une servitude légale.

Ceci est vrai, mais, encore une fois, il ne s'agissait ici, ni par l'action, ni par l'intervention, ni par la contestation de l'intervention, d'une demande en bornage ; il s'agissait de savoir si d'après les termes du testament, tels qu'expliqués et complétés, par la ligne de Demeules et le plan, les immeubles réclamés par l'intervention appartenaient aux légataires à titre universel, ou bien aux légataires particuliers.

Il a été nécessaire de faire contrôler et vérifier sur les lieux le plan de Demeules et de prouver par les témoins survivants que la ligne explicative mentionnée au testament avait, de fait, été tirée.

Tout cela entraînait des frais nécessaires de litige, à la charge, comme les autres frais du procès, du plaideur malheureux.

Il y a cependant un de ces immeubles, le No 26 du cadastre qui n'est pas affecté par le bornage. C'est un emplacement

1908
—
Guay
&
Langevin.
—
Bosché, J.

sur la grève, de la ferme décrite au testament et les appelants prétendent qu'il est compris dans la ferme ou terre qui leur est léguée.

Le jugement de la Cour Supérieure a dit que non, et nous croyons qu'il y a bien jugé.

Ce No 26 est à peu près entièrement recouvert part une maison originairement construite par un *squatter*. Plus tard, cette maison a été améliorée, presque refaite, louée ou autrement exploitée, divisément et d'une manière entièrement indépendante du reste de la terre. Il lui a été donné un numéro spécial au cadastre et le testament l'indique sous ce numéro ; elle n'a jamais été considérée comme formant partie de la ferme et n'a jamais été traitée comme telle, et cette ferme est léguée par le testament sous d'autres numéros du cadastre.

Il faudrait mettre de côté les désignations par numéro du cadastre, dont la testatrice s'est servie et déclarer qu'il y a eu là erreur de sa part, quand tout indique le contraire.

Nous ne trouvons pas de raison pour nous engager à le faire et le jugement de la Cour Supérieure doit être confirmé.

Gagné, Gagné & Angers, pour l'appelant.

Lussier & Gendron, pour l'intimée.

QUEBEC, January 10th, 1908.

Present :—TASCHEREAU, Chief Justice, BOSSÉ, BLANCHET,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

THE CORPORATION OF THE TOWN OF GRAND' MÈRE
(plaintiff in the court below,) appellant & L'HYDRAU-
LIQUE DE GRAND' MÈRE (defendant in the court be-
low,) respondent.

*Contracts—Rescission—Franchises—Forfeiture—Non-per-
formance of work under contract and of conditions of
franchises—Estoppel—Impossibility to restore parties
to former position—Interpretation of laws—Meaning
of words “in cases which admit of it” in art. 1065 C. C.
Performance of work after action brought—Special
notice—Condition precedent—Acceptance of works.*

Held :—1o. The failure of one party to a contract to perform his part or undertaking is a cause of rescission established by law (art. 1022 C. C.) of which his co-contractor may avail himself by action.

2o. Though a party to a contract may be estopped from seeking a rescission of it for non-performance, when he has himself done something that makes it impossible to restore the debtor to his former position, such impossibility, resulting from other causes, is not a bar to the action.

3o. The words “in cases which admit of it,” in art. 1065 C. C. refer to the exceptional cases in which specific performance of an obligation may be enforced, rather than to cases of rescission.

4o. Performance after action brought to rescind a contract is not a valid ground of defence.

5o. No special notice or *mise en demeure* to perform the undertakings of a contract is required, as a condition precedent to an action for rescission for non-performance.

6o. The acceptance of works is no bar to an action for rescission for non-performance, when it is not clearly shown that the works accepted were those undertaken under the contract.

The judgment appealed from which is reversed was rendered by the Superior Court, in Review, GAGNÉ, LEMIEUX and SIR C. A. P. PELLETIER, JJ., on the 31st of May 1907, as follows :

1908
 Corporation
 of the Town
 of
 Grand'Mère
 &
 L'Hydrauli-
 que de
 Grand'Mère.

Considérant que la demanderesse avait, par deux contrats, en date du 20 juin 1899 et du 14 février 1901, octroyé aux auteurs de la défenderesse le privilège de construire et maintenir dans les limites de la municipalité de Grand'Mère, pendant l'espace de vingt-cinq ans, un système d'aqueduc et d'égouts ;

Considérant que la corporation demanderesse a prouvé et ratifié les travaux originaires de construction des dits aqueduc et égouts, faits en 1899, bien que tels travaux eussent été faits en partie contrairement aux stipulations portées aux susdits contrats ;

Considérant que les travaux d'aqueduc et d'égouts faits subéquemment à 1899 par les auteurs de la défenderesse ou par elle-même, ne l'ont pas été sous la direction de la demanderesse, mais que les tuyaux, bien que, d'un diamètre moindre que ceux convenus étaient néanmoins d'un diamètre proportionné à ceux posés en 1899, approuvés et reçus par la demanderesse et ont été posés de la même manière que ceux de 1899 ;

Considérant que le contrat ayant été, à son origine tacitement et d'un commun accord, modifié quant au diamètre des tuyaux et à leur posage, il devait l'être pour les travaux à être faits à l'avenir ;

Considérant que la prise d'eau au Lac Castor était contraire aux dits contrats et que l'eau fournie par le dit aqueduc et provenant du dit lac, a été jusqu'à l'institution de l'action, malsaine, impotable, insuffisante ;

Considérant que cette mauvaise qualité et cette insuffisance de l'eau constituaient les griefs principaux de la corporation demanderesse ;

Considérant que depuis l'institution de l'action, la défenderesse a fait cesser la majeure partie des dits griefs en établissant une nouvelle prise d'eau au Lac Giguère, endroit mentionné dans le contrat et que l'eau provenant de ce dernier lac, est hygiénique et en quantité suffisante ;

Considérant que le dit aqueduc a coûté, d'après la preuve,

quarante-cinq à cinquante mille piastres et d'après la déclaration \$75,000.00 ;

Considérant que d'après l'art. 1065, C. C., la résolution des contrats ne peut être prononcée que dans les cas qui le permettent et que par ces mots, "dans les cas qui le permettent", on a voulu dire que le créancier doit non seulement trouver un avantage dans la résolution du contrat, mais que le débiteur n'en doit point souffrir une injustice grave et que telle résolution ne sera pas prononcée par les tribunaux, si elle doit avoir pour effet de mettre le débiteur complètement à la merci de son créancier, comme dans le cas actuel ;

Considérant que si la résolution des contrats mentionnés dans la déclaration était ordonnée, et décrétée par la cour, la conséquence serait que la défenderesse perdrait tout ou presque tout le coût des travaux et matériaux par elle faits et employés pour la construction des dits aqueducs et égouts, lequel coût des travaux et matériaux s'élève à au-delà de \$50,000 et que dans les circonstances il serait injuste de lui faire subir une pareille perte ;

Considérant, qu'en loi, la résolution d'un contrat ne peut être ordonnée que lorsqu'il est possible de remettre chacune des parties dans le même état que si le contrat n'avait pas existé ;

Considérant qu'il est impossible dans le présent cas de remettre les parties dans le même état qu'elles étaient avant le contrat ;

Considérant que la corporation demanderesse n'a pas fait de mise en demeure à la défenderesse de se conformer aux dits contrats, avant l'institution de la présente action ;

Considérant que l'action en cette cause, au lieu d'être maintenue, telle qu'elle l'a été par le jugement de première instance, aurait dû être renvoyée, et que partant il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure, à Trois Rivières :

Pour ces motifs, cette cour casse et annule le dit jugement et procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu par

1908

Corporation
of the Town
of
Grand'Mère
&
L'Hydraulique
de
Grand'Mère.

1908
 Corporation
 of the Town
 of
 Grand'Mère
 &
 L'Hydrauli-
 que de
 Grand'Mère.

la dite Cour Supérieure, renvoie l'action avec dépens des deux cours.

JUDGMENT IN APPEAL.

CROSS, J. :—

Cross, J.

This was an action taken to annul a municipal concession held by the respondent of the exclusive use of the streets and public places of Grand'Mère for the supply of water to the inhabitants of the town, for a period of twenty-five years.

The concession included a transfer of the rights of the municipal council respecting a water supply, and an exemption of the water works from taxation for twenty-five years.

This concession was made on the 23rd November 1900 to Z. Perreault & Cie by by-law No 14 of the municipal council of the then village of Grand'Mère whose successor, the appellant is.

A contract embodying the provisions of this by-law was entered into by the village corporation and Z. Perreault & Cie, before Charbonneau, notary, on the 14th February 1901. One Evangeliste Beausoleil having acquired this concession from Z. Perreault & Cie, in turn transferred it, with the obligations attached to it, to the respondent (a water supply company incorporated by letters patent), by deed executed before Blondin, notary, on the 13th August 1903.

In terms of the by-law, Z. Perreault & Cie were to provide the system of drains for the village and it was provided that the water-works and drain systems should be in operation on the 1st December 1901, and should be constructed in compliance with the requirements set forth in the specifications annexed to the by-law.

The grounds of the action consist of alleged failure on the part of the respondent to comply with the requirements of these specifications, in many particulars which are set out at length in the declaration and which include allegations that

the works were insufficient and defective and that the water supply was bad. The declaration also alleged failure on the part of Beausoleil to comply with the purport of a notarial protest and requisition served upon him on the 11th April, 1903, (before his transfer to the respondent), and disregard on the part of the respondent of the notification given to it by the appellant's health committee, on the 27th February 1904.

1908
—
Corporation
of the Town
of
Grand'Mère
&
L'Hydraulique
de
Grand'Mère.
—
Cross, J.

In defence, the respondent denied the defaults and defects alleged and pleaded that the appellant had received and accepted the works and had acquiesced in the condition and character thereof.

The Superior Court at Three Rivers rendered judgment according to the conclusions of the action.

This judgment was reversed by the Superior Court sitting in review and it is from the last mentioned judgment that the present appeal has been taken.

It should be mentioned that the enactment of by-law No 14 was the commencement of a second effort on the part of the municipal council to provide a water-supply.

In 1899, it had, by its by-law No 10, made a water-works concession to The Stadacona Water Light & Power Company and that company laid certain water and drain pipes in the village, set up a pump on the flume of The Laurentides Paper Company, which has its works at the village, and began to supply water to six houses in the village. The Stadacona Company appears to have intended to procure the water from Lac Giguère, by a supply pipe, but desisted, after commencing to cut the trees, from its intended pipe track and took St Maurice river water from The Laurentides Paper Co, instead. Its operations collapsed entirely in December 1899, and its works were sold at sheriff's sale, on the 30th August 1900, to Beausoleil, and this asset was included in the transfer from Beausoleil to the respondent already mentioned. This prior concession to the Stadacona Company and the acquisition of the property by Beausoleil are alleged in the plaintiff's declaration and it is also therein set forth that by the transfer from Beau-

1908
 Corporation
 of the Town
 of
 Grand'Mère
 &
 L'Hydrauli-
 que de
 Grand'Mère.
 —
 Cross, J.

soleil to the respondent the latter assumed the position and obligations of the Stadacona Company as well as those of Z. Perreault & Cie.

And by its conclusions the appellant asked that the concessions under both by-laws be revoked.

It may be stated at once that no mention is made of by-law No 10 or of the concession to the Stadacona Company in the transfer to the respondent, so that no particular interest appears to attach to the mention of them in the plaintiff's declaration though the plea does admit the transfer to the respondent of the rights and privileges of the Stadacona Company, but denies the surplus of what is alleged in that connection.

The Superior Court, in the first instance, found that the appellant had proved the material allegations of its declaration.

The learned judges who decided the case in review, and who reversed the judgment have nevertheless not held that this conclusion as to fact was erroneous.

In fact it is recited in the judgment in review that the works done in 1889 were in part done in contravention of the contracts ; that in the works done after 1899, the pipes laid were of smaller diameter than that required by contract ; that the source of supply from the pond or swamp called " Lac Castor " was not authorized by contract, and that the water from it was bad in quality and insufficient in quantity ; but it was found by the judgment that the appellant had approved of the works done in 1899, and that, in the subsequent works, the sizes of pipe laid, though less than those required, were nevertheless proportionate to the sizes of pipes laid in 1899, and that, this being so, the approval of the works of 1899 must be held to extend to those done afterwards.

Upon this question of approval, the facts appear to be as follows :

The village council held certain bonds of the Stadacona Company, which were to be endorsed and delivered to a bank,

in proportion, as regards amount, to the value of work done, as the work progressed, and upon approval of the part of the work performed.

By resolution adopted on the 2nd October 1899, the council acknowledged the value of work done prior to the 27th September to be \$14,603.20 included in which sum there are, however, only three items for water pipes, viz :

400 ft	8 inch	@	10c.	\$ 40.00
2345 "	6 "	@	6c.	141.90
1660 "	4 "	@	4c.	66.40

\$248.30

Then, on the 15th November 1899, an accessory arrangement was made between the village and the Stadacona Co. for the bonds to be held by a bank and only surrendered to the company on the latter placing the amount, of any so withdrawn in cash, in the bank, to the credit of the village, and a further agreement to the effect that, if the Stadacona Co. should not have supplied the villagers with water from Lac des Piles before the 1st December 1900, it would establish effective filtration works and that, for the intervening winter (1899-1900), it would furnish water to the people at five points in the village, so that they would not be without water, the private service pipes to be put in early in the following spring. It was further agreed that the village engineer should make an estimate of work not done and that a deposit of bonds and money for the estimated amount, plus 20%, would be made in the bank, to be held until final completion.

Afterwards, there was filed with the secretary-treasurer a certificate of the village engineer, John Bourgeois, dated the 13th December 1899, that the system of water-works and drains "is now in working order and ready for permanent operation and that I have approved of the works executed by the company, as engineer of the corporation of the village of Grand'Mère.

This so-called system "in working order" is what the vil-

1908
—
Corporation
of the Town
of
Grand'Mère
&
L'Hydrauli-
que de
Grand'Mère.
—
CROSS, J.

1908
Corporation
of the Town
of
Grand'Mère
&
L'Hydrauli-
que de
Grand'Mère.

Cross, J.

lage corporation approved of in the way just described, and the village corporation was possibly free to give its approval of it to the Stadacona Company.

We have seen that that company collapsed and that the works such as they were were sold by the sheriff.

But if there was an approval as regards the Stadacona Co, we do not see that that approval was an approval of so much of the undertaking contracted for by Z. Perreault & Cie, a year later, under by-law No 14. These works are not even mentioned in by-law No 14, or in the contract based upon it, except in a clause which is to the effect that Z. Perreault & Cie are to bear any costs or expenses, "relativement au pré-tendu droit et privilège de M. Évangéliste Beausoleil ou L. H. Taché au sujet des dits systèmes d'aqueduc et d'égouts construits par la Stadacona. . . dont le dit Beausoleil se prétend le propriétaire. En conséquence le conseil autorise la dite compagnie à faire valoir les privilèges qu'elle lui a accordés pourvu toujours que ce soit aux frais et dépens de la dite compagnie".

Now, looking at the specifications for the work under by-law No 14, we find specific provision made that an 8 inch pipe is to be laid from the lake outlet "jusqu'à et en face de l'église, et de là longeant la grande rue principale, jusqu'en face de la maison de M. Héroux. Les tuyaux sur la rue Alger seront de huit pouces de diamètre à l'intérieur et les autres rues seront de six pouces et quatre pouces, suivant que le conseil l'exigera."

In so far as the dimensions thus contracted for varied from those of the pipes actually laid, it seems clearly to result that instead of there having been at that time, any acceptance of the works done, there was on the contrary an agreement that they should be changed and that if there was any acquiescence, it must have been an acquiescence which took place after the contract of 1901, and not the acquiescence in 1899, specially pleaded in the defence.

We further do not find that, after the contract of 1901

under by-law No 14, there was any acquiescence on the part of the appellant which can be held to have extended to the whole system. Moreover it seems clear that the proportionate diameter of pipes, adjusted to a water supply coming from the works of The Laurentides Paper Co., could not be made applicable to the main pipe coming into the town from the other side of the town by way of St Louis street.

1908
—
Corporation
of the Town
of
Grand'Mère
&
L'Hydrauli-
que de
Grand'Mère.
—
Cross, J.

It is further held by the judgment rendered in review that default on the part of the respondent was not properly established, and that since institution of the action, the defendant had put an end to the principal grievances of the plaintiff, by establishing an intake at Lac Giguère, from which water of good quality and in sufficient quantity was being supplied.

A regards the *mise en demeure*, the appellant served a notarial declaration and requisition upon Beausoleil on the 11th April 1903, wherein, after reciting that Z. Perreault & Cie had not constructed the works within the stipulated time, it called upon Beausoleil to lay an eight inch main pipe in Alger street and a six inch water pipe in the other streets, as well as to lay certain drain pipes which should discharge into the St Maurice river below the works of the Laurentides Coy. This default established against Beausoleil, operated against the respondent, his successor.

Again, on the 27th February 1904, the appellant's board of health communicated to the respondent an intimation that it had already in December 1903, notified the respondent to desist from supplying water from "Lac Castor", on account of its bad quality, and notified it that the full penalties provided in such a case would be exacted.

To the extent of the subjects of these notifications, the respondent was clearly in default, and such default existed both before and until long after the institution of the action in July 1904.

It is manifest that, if the consideration of this concession was the obtaining of a sufficient supply of good water, the re-

1908
—
Corporation
of the Town
of
Grand'Mère
&
L'Hydrauli-
que de
Grand'Mère.

—
Cross, J.

spondent, in July 1904, was in default to perform its principal obligation. The town had waited long after such a supply should have been provided until the time, in November 1903, when the main supply pipe had been laid only, to find that the water which arrived through it was the dirty and unwholesome fluid of "Lac Castor."

In the following year, this service of supply was abandoned and for a time water was pumped from the St Maurice, at the Laurentides Coy's works. Besides being taken from a point down stream from one of the drain outlets, this water was found objectionable, on account of a greasy mixture from the works of the company.

This was the supply being provided at the time the suit was taken, and it was confessedly a temporary arrangement.

The evidence of ameliorations made after action brought is not available to sustain the defence and defeat the demand, for two main reasons : first, because a plaintiff is entitled to have his right of action determined as it exists at the time of taking action.

This was held to be so by this Court in the case of *Ville de St Paul & Cooke* decided at Montreal in October 1903 even in an action for recovery of a statutory penalty for maintenance of a nuisance. The second reason is that the defence in the present case is based upon a justification of the sufficiency of the works then in existence and an alleged acceptance thereof.

With such a plea as this, the plaintiff was confronted with the positive pretension that it was not entitled to get anything better than what had already been provided.

In such circumstances, the action in revocation of the privilege was a form of recourse properly open to the appellant. The defence was in itself a dispensation from the necessity of showing any prior *mise en demeure*.

It is not to be overlooked that the supply of drinkable water is a matter of the most imperious necessity, that the appellant had alienated its rights respecting water supply and

could do nothing to provide water to its people, while this concession stood in the way. Under such circumstances, an action to coerce the respondent to fulfil its obligations in the many respects in which default had been made, would have been an unsatisfactory recourse.

It is said that the recourse in resiliation is available only in cases in which the parties can be restored into the position in which they stood before the contract. It may be a well founded proposition to say that when the creditor has done something which renders it impossible that the debtor can be restored to his former position, his action to rescind should fail, but the proposition, in the absolute and general terms in which it is expressed in the judgment appealed from, cannot be regarded as accurate ; otherwise, for example, it would have to be held that whenever a builder, who had undertaken the construction of a house had erected the foundation or the walls but had done nothing else, there would be no action against him to cancel the contract. In general, it is true, the failure to perform an obligation is resolved into a responsibility in damages. The cases in which specific performance can be demanded are exceptions to the rule, and in the view which I take of it, the words " dans les cas qui le permettent " in article 1065 C. C. refer to these exceptions and not to cases in which dissolution of the contract is demanded.

It is true, as recited in the judgment appealed from, that pending the suit, the respondent has extended its supply-pipe to " Lac Giguère. "

The pipe, as extended there in 1904, was placed in a temporary position and it happened, after having been in service a short time from November, that the water of the lake fell below the top of the end of the pipe, so that the supply stopped and water had again to be pumped for a time from the St Maurice river. It appears that part of the town was without water service for about three months, in the winter of 1904-05.

1908
Corporation
of the Town
of
Grand'Mère
&
L'Hydrauli-
que de
Grand'Mère.
Cross, J.

1908

Corporation
of the Town
of Grand'Mère
&
L'Hydrauli-
que de
Grand'Mère.

Cross, J.

The cost of the pipe-line from "Lac Giguère" has been considerable.

Beausoleil, the respondent's predecessor in the contract and afterwards its manager, testified that the moneys expended by himself and by the respondent amounted to over \$42,000.

While its position of controlling, for the time being, the available water supply of the inhabitants of Grand'Mère, is such as can hardly be said to leave the respondent at the mercy of the town, as has been argued, it would nevertheless be regrettable, in view of the amount of capital invested, that the contract relation should be preemptorily dissolved.

At the hearing, counsel for the appellant declared his clients willingness that an order should be made granting a delay to the respondent within which to properly complete the works, and, on behalf of the respondent, *acte* was taken of this declaration.

It would seem clear, in the circumstances disclosed in evidence, that it still remains obligatory upon the respondent to comply with the requirements of the specifications, for the placing of the main pipe at the required depth, under the streams and water-courses traversed by it, for the foundations of the reservoir at "Lac Giguère," for the provision of the four inch section, metal boxes required, for access to stop-cocks, air cocks, and check valves.

In regard to the other subjects of complaint, it would be difficult and (in view of the decision at which we have arrived) unnecessary that any specific enumeration should be made of the details of such work as should be done to remove the undoubted grounds of objection which exist to certain portions of the works.

Such an equipment as the introduction of an interval of six inch pipe in the line of eight inch main pipe, on St Louis street, at St Philippe street, is a matter which one can readily understand must greatly impair the force of any stream taken from the hydrants further on, and should not exist.

Neither could we regard with approval the location of water and drain-pipes at such small distances underground, as exposes the drains and the domestic service pipes connecting therewith to be repeatedly frozen, nor the placing of drains in the same trenches as the water pipes, at levels higher than those of the water pipes, in view of the requirement of the specifications that there shall be connections from the latter into the former for flushing purposes.

1908
—
Corporation
of the Town
of
Grand'Mère
&
L'Hydrauli-
que de
Grand'Mère.
—
Cross, J.

In regard to the diameter of the water-pipes, a matter which attracted the special attention of the learned judges in the Court of Review, it should be borne in mind, notwithstanding the regrettable looseness of language employed in the contract and specifications, that the respondent is under obligation to provide, not only for original construction, but for such work of maintenance and extension, as may be called for by increase of population, or of territory to be served, or of changed conditions in other respects. Thus, while a short length of four inch pipe serving a street hydrant may, for a time, not be objectionable, the necessity of making a considerable prolongation may involve the necessity of substitution of a larger pipe. In this connection, it may also be mentioned that, at the argument, objection was made on behalf of the appellant to "Lac Giguère" itself as a source of the water supply.

This lake appears to have been authorized by the specifications, though it is true that another clause seems to indicate the river St Maurice as the source of supply, subject to an obligation respecting filtration. Apart from the answer to be found in the contract itself, it may be added that, if the apprehensions respecting the sufficiency of this source of supply shall, in the course of the twenty-five years, prove to become well founded, the changed conditions will involve changed obligations.

Upon the whole, while, on the facts proved, we maintain this appeal, we consider it proper to give effect to the con-

1908
—
Corporation
of the Town
of
Grand'Mère
&
L'Hydrauli-
que de
Grand'Mère.
—
CROSS, J.

sent of the parties by granting the respondent a delay of nine months within which to complete the water works and system of drainage, in accordance with the contract requirements, and to remit the case to the Superior Court, to the end that, after expiration of this delay, the cause may be proceeded with in that Court, upon what shall have been done or neglected to be done in the interval : the respondent to pay the costs in Review and on this appeal.

A. Beliveau, for the appellant.

J. E. Bédard, K. C. & S. Beaudin, K. C., counsel.

F. S. Tourigny, K. C., for the respondent.

L. P. Pelletier, K. C., counsel.

QUÉBEC, 10 janvier 1907.

Présents :—SIR A. LACOSTE, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
TRENHOLME & LAVERGNE, JJ.

DUSSAULT (défendeur en cour inférieure,) appelant &
TANGUAY (demandeur en cour inférieure,) intimé.

Preuve—Présomptions—Autorité de la chose jugée—Procédure—Jugement résultant de manœuvres dolosives—Recours de la requête civile.

Jugé :—Le recours ouvert au demandeur débouté de sa demande par un jugement dû aux manœuvres dolosives du défendeur, suppression de preuves, faux témoignages, etc. est par voie de requête civile. Une nouvelle action quoique désignée "action en dommages", et d'un montant différent par l'addition de dommages-intérêts, est, sous ces déguisements une action pour la même cause que celle décidée, et doit être rejetée, sur inscription de droit, pour le motif qu'il y a chose jugée.

Le jugement frappé d'appel, qui est infirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, LANGELIER, J., le 3 octobre 1906, comme suit :

LANGELIER, J. :—

La cour, parties ouïes sur l'inscription en droit faite de la part du défendeur à l'encontre de l'action en cette cause.

Rejette la dite inscription en droit avec dépens.

JUGEMENT EN APPEL.

LAVERGNE, J. :—

L'intimé réclame de l'appelant \$2,500.00. Il allègue qu'en 1897, il a poursuivi l'appelant pour la somme de \$550, déclarant, dans cette première action, qu'il avait emprunté de l'appelant une certaine somme pour laquelle il avait donné des billets promissoires au montant de \$400 ; qu'il avait, de plus, remis à l'appelant certains effets et marchandises en garantie du remboursement de ce prêt ; que l'appelant avait vendu les

1907
—
Dussault
&
Tanguay.
—
Lavergne, J.

dits effets et que, de cette source, et aussi en argent, il avait reçu, à l'acquit de l'intimé, \$955.95 ; enfin, qu'après s'être payé de son dû, l'appelant s'était trouvé redevable à l'intimé d'une balance de \$550, que celui-ci réclamait dans sa première action.

Dans la présente poursuite, l'intimé réitère les allégations ci-dessus, et déclare que l'appelant plaide n'avoir jamais reçu d'effets en garantie du remboursement du prêt. Il ajoute que, lors de l'instruction de la première action, l'appelant supprima les dits effets, fit disparaître certains témoins et que, rendant lui-même témoignage, il soutint les allégations de son plaidoyer, et que, comme conséquence, l'intimé fut débouté de son action.

Aujourd'hui, l'intimé réclame, sous forme de dommages, la même somme de \$550, les frais de la première action : \$350, et \$1,600 comme dommages exemplaires.

L'appelant a inscrit en droit, alléguant que la déclaration ne contient rien qui puisse donner ouverture à une nouvelle action, et qu'il y a chose jugée entre les parties.

La première action a été renvoyée par jugement en date du 24 décembre 1897. L'intimé n'a pris ni révision, ni appel, ni requête civile à l'encontre de ce jugement, et c'est en 1906 qu'il institue la seconde action.

L'intimé, par sa présente poursuite, réclame la même somme de \$550.00 à titre de dommages, au lieu de répétition de deniers. Les autres parties de sa réclamation ne sont que des accessoires ou conséquences du renvoi de sa demande de \$550. Et si l'intimé ne peut recouvrer les \$550, les deux autres items suivent nécessairement le même sort.

Il ne suffit pas à Tanguay de changer le titre ou la qualification de sa seconde réclamation, pour en faire une réclamation différente de la première.

La cause d'action reste la même. L'intimé évite de demander la révocation du premier jugement, mais c'est bien le résultat qu'il veut obtenir, et nul autre.

Dans ces circonstances, l'intimé ne pouvait que demander la révocation du premier jugement, en procédant par voie de requête civile, ou par action directe au même effet et prise dans les délais de la requête civile.

La suppression des marchandises, la disparition des témoins causée par les manœuvres de l'appelant et le faux témoignage de ce dernier, sont des faits nouveaux que l'intimé allègue ; mais ces faits ne donneraient ouverture qu'à la requête civile pour faire révoquer le jugement.

1907
—
Dussault
&
Tanguay.
—
Lavergne, J.

Il y a réellement chose jugée, et l'intimé n'est plus à temps pour demander la révocation de ce jugement par requête civile ou par action directe.

C'est cependant le seul recours qu'il avait.

A sa face même, l'action en dommages qu'il prend serait prescrite, et, de ce chef, la cour ne pouvait recevoir une pareille action : le droit en était absolument éteint.

Je suis donc d'opinion que le jugement de la Cour Supérieure doit être renversé, et l'action de l'intimé renvoyée avec dépens.

Et c'est là l'opinion unanime de cette cour.

Casgrain, Lavery, Rivard & Chauveau, pour l'appelant.

Lane & Cantin, pour l'intimé.

QUÉBEC, 26 juin 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BLANCHET, TRENHOLME, LAVERGNE & CROSS, JJ.

BRUNELLE (demandeur en cour inférieure,) appelant &
LA CORPORATION DU VILLAGE DE PRINCEVILLE (défenderesse en cour inférieure,) intimée.

Droit municipal—Révision des décisions des conseils municipaux—Appel et action—Pouvoir de réforme et de surveillance de la Cour Supérieure—Illégalité et abus de pouvoir.

Jugé :—Le recours de l'action devant la Cour Supérieure n'est pas ouvert pour faire reviser les décisions des conseils municipaux dans les matières qui sont de leur compétence administrative. Ces décisions ne peuvent être réformées que dans les cas et de la manière prévus au code municipal. Le pouvoir de surveillance et de réforme de la Cour Supé-

1907

—
Brunelle
&
Corporation
du village de
Princeville.

—
Taschereau,
J. en C.

rieure ne s'exerce que dans les cas d'illégalité ou d'abus de pouvoir. Il n'y a ni illégalité, ni abus de pouvoir dans la décision d'un conseil municipal de retrancher d'une opposition à l'octroi de trois licences, les noms de ceux qui avaient déjà signé les certificats des requérants.

TRENHOLME, J. *dissentiente*.

Le jugement, dont appel est interjeté et qui est confirmé, est rapporté au 30 C. S., 19.

TASCHEREAU, J. en C. :—

L'action de l'appelant est à l'effet de faire annuler une résolution passée par le conseil de la corporation intimée, le 16 mars 1906, approuvant et confirmant deux certificats de licences, l'un en faveur de B Talbot, et l'autre en faveur de Amédée Boisvert, pour la vente de liqueurs spiritueuses dans les limites de la municipalité de l'intimée.

Plusieurs moyens sont invoqués à l'appui de cette action. Ils ont tous été abandonnés par l'appelant moins le suivant :
“ que la demande de confirmation des dits certificats aurait dû
“ être refusée par le conseil vu surtout que les dites demandes
“ pour licences ont rencontré, devant le conseil, une opposition
“ écrite de la majorité absolue de tous les électeurs résidant
“ dans la municipalité de la corporation défenderesse.”

L'intimée a plaidé, en réponse à ce moyen, qu'après enquête et délibération le conseil a rejeté la requête des électeurs s'opposant à la demande de confirmation, parce que la preuve que cette requête était signée par la majorité absolue des électeurs n'était pas faite à la satisfaction du conseil, qu'au contraire, le conseil avait constaté que cette requête n'émanait pas de la majorité absolue ; en effet, quinze des personnes, qui l'avaient signée avaient également signé les certificats des nommés Talbot, Boisvert et Després, et ces personnes ne pouvaient, à la fois, demander la confirmation des certificats et leur rejet ; puis le conseil avait, en outre, retranché de la requête en opposition, onze noms comme n'étant pas ceux d'électeurs municipaux ; que le résultat de cette élimination fut que la majorité absolue ne se trouva plus sur cette requête ; qu'en agis-

sant ainsi, le conseil avait agi dans les limites de ses pouvoirs et que sa décision était finale.

Le fait n'est pas contesté que quinze électeurs ont, à la fois, signé les certificats de Talbot, Boisvert et Desprès, et la requête en opposition, mais l'appelant prétend : 1o. que le conseil n'aurait pas dû éliminer ces quinze signatures, mais devait les considérer comme valables et comme l'expression véritable de la volonté définitive de ces électeurs ; 2o. que, dans tous les cas, le conseil aurait dû prendre en considération chaque certificat séparément et n'éliminer de la requête, pour les fins de cette prise en considération, que les noms qui se trouvaient à la fois sur tels certificats et sur la requête en opposition.

L'hon. juge Blanchet, parlant au nom de la présente cour, dans la cause de *Kearney & Desnoyers* (1), dans laquelle une semblable question s'est présentée, répond ainsi victorieusement à la première prétention de l'appelant : "ces signatures équivalent à des votes. Les sept électeurs en question ne pouvaient pas certainement voter deux fois, car alors ces votes s'annuleraient et la décision la plus juste et la plus équitable en l'absence de tout allégué de fraude et d'erreur, est de maintenir le premier vote et de retrancher le second. . . . Les électeurs ont bien des droits, mais ils n'ont pas celui de se moquer du tribunal chargé de décider une contestation qui intéresse le public et les parties qui réclament le bénéfice des dispositions de la loi, en appuyant à la fois, la demande et la défense."

Quant à la seconde prétention de l'appelant, elle n'est pas plus admissible que la première. Les quinze électeurs en question, avec les autres signataires, ont demandé au conseil, par leur requête en opposition, de ne confirmer aucun certificat quelconque, "étant opposés en principe." disent-ils, "à tout octroi de licences dans la municipalité." Puis, spécialement ils se sont opposés à une confirmation des certificats de Talbot, Boisvert et Desprès. Dans ces circonstances, le conseil ne pou-

1907

Brunelle

&

Corporation
du village de
Princeville.Taschereau,
J. en C.

(1) 10 B. R., 436.

• 1907
 —
 Brunelle
 &
 Corporation
 du village de
 Princeville.
 —
 Taschereau,
 J. en C.

vait pas faire la distinction que l'appelant suggère il a considéré (comme dans le cas de Kearney), que le second vote de ces électeurs était nul en présence du premier.

Pour ce qui était des onze noms retranchés, pour défaut de qualification, l'appelant ne paraît insister maintenant que sur ceux de Emélia Martineau et de dame François Boucher. Or, la première n'était pas sur le rôle et l'autre a vendu l'immeuble qui la qualifiait. Ces deux noms retranchés, avec raison, de la requête en opposition, cette requête ne représentait plus que la minorité des électeurs et devait être repoussée comme elle l'a été.

Je dois ajouter que, même dans le cas où j'en serais venu à la conclusion que la décision du conseil pouvait prêter au doute, quant à son bien jugé, je n'aurais pas cru, pour ma part, devoir intervenir dans la discrétion exercée par ce conseil. L'art. 18 de la loi des licences est à l'effet que l'octroi ou le refus des certificats de licences est de la discrétion du conseil, *et que sa décision est finale*. Il est vrai que l'article ajoute : " sauf les cas prévus par l'art. 22," et que ce dernier article mentionne le cas de l'opposition écrite de la majorité absolue des électeurs. Mais ce même article 22 impose au conseil l'obligation de refuser le certificat s'il est prouvé, *à la satisfaction du conseil*, que la demande rencontre l'opposition écrite de la majorité absolue des électeurs.

Le conseil est donc le corps public indiqué par la loi comme étant celui qui doit faire la constatation *à sa satisfaction*. Comment les tribunaux vont-ils contrôler son pouvoir dans tous les détails d'exercice ? La cour va-t-elle réviser le résultat du scrutin tel que trouvé par le conseil ?

Je considère même (et cela a été ainsi décidé dans la cause de Kearney & Desnoyers déjà citée) que notre pouvoir de réviser est limité à deux points : la juridiction du conseil et l'excès de pouvoir qu'il aurait pu commettre. La juridiction du conseil n'est pas mise en question et il n'a commis aucun excès de pouvoir, puisque lui seul avait mission, par la loi, de décider ce qui était soumis à ses délibérations.

Le jugement doit être confirmé avec dépens.

CROSS, J. :—

1907

Brunelle
&
Corporation
du village de
Princeville.

Cross, J.

This was an action taken by the appellant against the respondent to set aside a resolution of the municipal council of the village of Princeville adopted the 15th March, 1906, by which it was decided to confirm two certificates, one of them tendered in support of an application by Balzam Talbot, for an inn-keeper's license, and the other tendered in support of an application by Amédée Boisvert for a license to sell intoxicating liquors in the village. The action was dismissed by the Superior Court, in the district of Arthabaska, and this appeal is from that decision.

The ground of action relied upon by the appellant is that the council acted illegally, in resolving to confirm the certificates, because it had before it the written opposition of a majority of the resident electors of the municipality.

The respondent's plea to this ground of action was, in substance, that the council had made due enquiry into the matter, that it had not been shown to its satisfaction that the opposition was signed by an absolute majority of the electors, but that the opposite was the case, and that the decision of the council was upon a matter which it had authority to decide finally.

It appears in evidence that the number of resident electors, as established by the voters' list, was 159. It also appears that, at the date in question, two out of these 159 persons had ceased to possess the electoral qualification. An absolute majority of the resident electors would consequently have to amount to, or exceed, 79 in number.

The opposition put before the council bore one hundred signatures. Upon being subjected to a scrutiny by the council, it was decided that eleven signatures (including the two above referred to) should not be counted, because they were those of persons who were not qualified resident electors: and it was further decided that fifteen other signatures should not be counted, because these fifteen persons had signed one or other of the certificates put in by Talbot and Boisvert, or the

1907
 —
 Brunelle
 &
 Corporation
 du village de
 Princeville.
 —
 Cross, J.

certificate put in by one Desprès, a third applicant for confirmation of license certificate. Twenty-six names having thus been subtracted from the one hundred, there remained only seventy-four. It was thereupon resolved to set aside the opposition, as not being satisfactorily signed by the requisite majority and to confirm the certificates of Talbot and Boisvert.

It is argued on the appellant's behalf that the council acted illegally in thus striking off or disregarding the signatures of the fifteen electors who had previously signed the certificates of applicants for license and that three of the eleven should not have been struck out. It is said that the council had not the right to deprive an elector of the right to change his mind and object, even if he had previously approved, and it is further argued that, in any event, the council acted unlawfully in thus nullifying the opposition of electors to one applicant, because they had signed the certificate of another applicant.

On behalf of the respondent, it is answered that inasmuch as the opposition of the alleged majority of electors was a matter which had to be proved to the satisfaction of the council, it was for the council to say whether it was satisfied or not, and in point of fact it was not satisfied, and the decision of this court in *Kearney & Desnoyers* (1) is cited in support of that view.

It is true, as pointed out by the respondent, that the license law, upon the matter in question, has been amended since the date of occurrence of the facts in question in the case of *Kearney vs Desnoyers*, and it is therefore necessary to look at its amended provisions, as applicable in the village of Princeville, and to the facts of the present case. These provisions are to be found in the act 63 Vict., cap. 12, as amended by the act 3 Ed. VII, cap. 13 and, if, for the sake of clearness, we insert the amendments at the appropriate places the law would read as follows :—

(1) 10 K. B., 436.

" 18 (2nd clause). The granting or the refusal of the confirmation of the certificate is in the discretion of the council, saving the cases provided for by art. 22 and the decision of the council is final. The council, in the exercise of the powers conferred upon it by this act, represents the corporation as in the exercise of its other municipal powers."

1907
—
Brunelle
&
Corporation
du village de
Princeville.
—
Cross, J. /

After providing that public notice is to be given of the time at which the council will consider the application, it is enacted by clause 22 (which sets forth the excepted cases referred to in clause 18) as follows :—

" 22—Such certificate shall be refused, if it be proved to the satisfaction of the council (amongst other cases) :

" 3—That the petitioner's demand for a license is opposed in writing by the absolute majority of the electors resident in the municipality or polling subdivision, as the case may be, in which he intends to open a tavern."

" 23—If the council confirm the certificate contrary to the provisions of the law, the collector of provincial revenue may refuse to issue the license, and, if a mandamus be taken against him, may, in his defence, invoke all reasons of nullity that might have been urged against the confirmation of the certificate."—" The decision of the council is otherwise subject to be set aside in accordance with the provisions of art. 100 and of articles 698 to 708 of the municipal code."

It may be mentioned that, before the coming into force of the enactments just cited, the duty of deciding upon the confirmation or refusal of confirmation of these certificates rested with the municipal council, as a board or body designated by statute for the performance of that function, whereas the effect of these last cited enactments is to assign this duty to the municipal council, as part of its municipal business, and to subject the decisions of the council in the matter, to be tested or attacked by the same methods of legal procedure as are applicable to the contestation of other acts of the council.

It will be observed from the statement just given that the provisions of the license law applicable to the present case

1907
—
Brunelle
&
Corporation
du village de
Princeville
—
CROSS, J.

are in substance and legal effect the same as those which were applied in the case of *Keirney & Desnoyers* with two qualifications, firstly, that, whereas, in that case, it appears to have been questioned whether or not, the license commissioners had any authority or discretion to question the validity or efficacy of the signature of an elector upon the opposition in consequence of the signature of such elector having been also subscribed to the certificate, there can be no such question under the law applicable in this case, inasmuch as it provides in express terms that the proof must be to the satisfaction of the council, and, secondly, that, whereas, in that case the decision was made by license commissioners designated by statute, the decision of the council in question in the present case has the same force and effect as any resolution of a municipal council arrived at in a matter in which an affirmative decision is forbidden, if certain facts be proved to its satisfaction, in other words, its validity is to be tested in the same way as that of any other municipal proceeding.

The effect of the law may be summarized in other words, as follows : firstly, in the absence of the majority opposition, the council is free to decide for or against confirmation, and its decision is final, though subject to be attacked in the same manner of procedure as any other resolution of the council ; secondly, the existence of the majority opposition is a matter the proof of which is to be to the satisfaction of the council.

It is argued on behalf of the appellant that this requirement of " satisfaction " as to proof, must have a reasonable application ; that a municipal council or a majority of its members cannot be allowed to make the law of no effect by simply declaring that the proof does not satisfy them, no matter how clear it may be ; that it appears upon the face of the proceedings in this case, that the council unwarrantably set aside and struck off the opposition, as against Talbot, not only the signatures of nine electors who had signed the certificate in favor of Talbot, but also the signatures of six other electors, because these six had signed a license certificate in favor of Boisvert or Desprès, and did the same thing as regards Boisvert by stri-

king off six signatures of electors who had signed certificates in favor of Talbot or Desprès, but not in favor of Boisvert, thus making the electors' approval of one applicant a reason for cancelling their disapproval of another applicant, and going beyond what the decision in the *Kearney & Desnoyers* case held to be legitimate, striking off the opposition the signatures or votes of six electors without any lawful reason.

1907
—
Brunelle
&
Corporation
du village de
Princeville.
—
Cross, J.

On behalf of the respondent, it is answered that the license law in express terms provided that the proof was to be "to the satisfaction" of the council and that this court should not interfere with the decision of a municipal council, except in cases in which the council had acted illegally, or in abuse of its power, as was decided in the case of *Corporation de Ste Louise & Chouinard* ⁽¹⁾ and, further, that the opposants, having made their opposition to the three applications by a single written document wherein they set forth at the outset that, inasmuch as it is in their interest that no intoxicating liquors be sold in the municipality for the year ensuing, they thereby oppose the confirmation of all certificates, the position of fifteen of the opposants, whose signatures actually appear upon the certificates of one or more of the three applicants, was so equivocal as to justify the council in concluding that their names should not be counted on either side, in an enquiry to determine whether or not the majority of the electors were opposed to the licenses or not.

To justify the setting aside of the decision of the council by a judgment, in an action taken in the Superior Court, it must be made clear to us that the decision itself is illegal, and not merely some act in the process of arriving at it. The decision is the resolution to disregard the opposition and to confirm the certificate. However irregular it may have been for the council to deal with the two applications by one and the same resolution, such irregularity has not been, and could not regularly be invoked before us, and, to some extent, the

(1) 5 Q. B., 362.

1907
—
Brunelle
&
Corporation
du village de
Princeville.
—
Cross, J.

course pursued by the council in this respect was to be expected, as the opposition itself was made by a single document.

Now, while it is not for us to count signatures, or assume the task which the council had before it, it is of assistance to us, in arriving at the conclusion as to whether or not there has been a clear violation of law on the part of the council, to consider briefly the actual state of facts submitted to the council and upon which it arrived at the decisions now sought to be annulled.

The opposition bore one hundred signatures. Upon its being scrutinized, it was found by the councillors that fifteen of the electors who had signed it, had also signed certificates in favor of one or more of the three applicants; that eleven of those who had signed the opposition were not electors and it was decided that three others of the opposants were not qualified electors.

Now, it is admitted that fifteen of the opposants had, in fact, signed one or more of the certificates objected to and that nine of these opposants had signed Talbot's certificate and nine of them had signed Boisvert's certificate. It is also admitted that eight of the eleven signatures struck off, as being signatures of persons not qualified as electors were properly set aside. As to the other three of the eleven signatures we would not have much hesitation in saying that they also were properly struck off, if it were necessary to decide that matter. It would therefore follow that the council acted rightly in striking seventeen signatures and had, to say the least plausible reasons for striking out three others. There would then remain only eighty signatures even without striking out five of the fifteen signatures, namely those of the five who did not sign the certificate in favor of Boisvert, though they did sign a certificate in favor of one of the three applicants. It is only as regards these five signatures, that there is plausibility in the arguments on behalf of the appellant.

It consequently follows that even if these five signatures had not been disallowed, any majority of signatures upon the opposition was so small, as not to be free from uncertainty and

that the illegality on the part of the council, if there was any illegality, only had practical effect to the extent of causing to be struck out from the opposition the signatures of one or at most of two electors, inasmuch as after the twenty names properly struck off had been counted out, the striking out of only other names placed the appellant in the minority.

1907
—
Brunelle
&
Corporation
du village de
Princeville.
—
Cross, J.

The present case is consequently far from being one in which the council can be said to have acted in disregard of clear proof of the existence of a majority opposition.

Under the circumstances, and remembering that it is not for the court to perform an operation analogous to an election-ballot recount, it is not possible to say with certitude that the council was wrong in concluding that it had not been proved to its satisfaction that there was a majority opposition. It is to be observed that the appellant did not proceed by petition to quash the resolution, under art. 100 of the M. C., addressed to the circuit court, or magistrates court, but took the present action in the Superior Court.

It is true that the recourse by action in the Superior Court coexists with the recourse by the petition to quash above mentioned, but the scope of the former is not coextensive with that of the latter.

In cases such as the present one, the Superior Court acts by virtue of its reforming and controlling power, a power by which by-laws, resolutions and acts of municipal councils may be declared null, when they are beyond the power of the councils to enact, or when they order the doing of something which is illegal.

This power of supervision, order and control has often been exercised by the Superior Court, both before and since the amendment made to art. 11 by the act 26 Vict., cap. 43 which indeed in express terms, purports not to be new law. It is however a power which deals with the accomplished acts of the council, without enquiring into the regularity or legality of the course of procedure which led up to the acts, except in cases of abuse of authority on the part of the councils. As stated in the decisions of this court in the cases of *Corri-*

1907
 —
 Brunelle
 &
 Corporation
 du village de
 Princeville.
 —
 Cross, J.

veau vs Corporation St Valier (1) and *Corporation Ste Louise vs Chouinard* : " S'il ne s'agit que d'une irrégularité
 " commise par un conseil municipal dans l'exercice des attri-
 " butions qui lui sont conférées par le code ; si, en exerçant ses
 " pouvoirs le conseil a erré, sur le fait ou sur le droit, la partie
 " lésée devra se pourvoir par l'un des moyens indiqués par le
 " code pour faire remédier à un mal provenant de la mauvaise
 " application de ce même code."

The same principle, as applicable to the decisions of courts of justice, is stated by Cooley as follows : "When it is once
 " made to appear that a court has jurisdiction both of the
 " subject matter and of the parties, the judgment which it
 " pronounces must be held conclusive and binding upon the
 " parties thereto and their privies, notwithstanding the court
 " may have proceeded irregularly or erred in its application
 " of the law to the case before it. It is a good rule that irre-
 " gularities in the course of judicial proceedings do not ren-
 " der them void ". *Const-Limitations* (Ed. 1903) p. 587.

It consequently follows that, inasmuch as it was for the re-
 spondent's council to decide, in a judicial way, after having the
 parties and the proof before it, whether these certificates
 should be confirmed or not, used, as a step towards that end.
 to scrutinize the opposition and satisfy itself whether the ma-
 jority of electors had signed or not, the question whether the
 action of the council, in striking off five of the twenty-six
 signatures which it struck from the opposition, was legal or
 illegal, is not a question which the Superior Court was called
 upon to decide when determining, by its judgment, whether
 the decision to confirm the certificates was valid or not.

It might be added that obvious reasons of practical utility
 also point out the recourse by summary petition to quash, as
 being the appropriate remedy in a case like this, relating to a
 license the term of which will generally have expired before
 the rendering of the judgment in a Superior Court action

(1) 15 Q. L. R., 87.

taken to annul the resolution approving the certificate for its issue.

In addition to the foregoing considerations, it is proper to bear in mind that these municipal councillors were chosen by the electors themselves and for relatively short terms of office and it is therefore so much the less to be presumed that they would decide or act against the fixed interest of the electors. The license law has gone far in the direction of submitting this matter of confirmation of certificates to the option of the electors, not only by making it a matter of municipal representative government, but also by superadding the veto power provided by the statute. No doubt it would be serious, and possibly dangerous, to concede that a municipal council is at liberty to nullify a vote on moral considerations, or because its members chose to think that the voter had taken a morally inconsistent attitude, and it is not to be understood that the court would approve of depriving an elector of the benefit of his opposition to the confirmation of the certificate of one applicant on the ground that he had signed a certificate in favor or a license to another applicant, or of confirming two or more certificates by a single resolution, under the operation of a law which requires the character of each applicant, as well as his business facilities, to be considered. These matters, as already stated, need not be passed upon by us.

Speaking for myself, I would say that, under the circumstances which presented themselves to the council, a decision against the confirmation of these certificates would have met with approval, but it does not follow from this that their decision actually arrived at, should be set aside in a matter which it was primarily for them to decide and which is not before us on appeal.

In the view which the majority of the judges entertain, the only conclusion which can be arrived at is that, in as much as the existence of a majority opposition had to be proved to the satisfaction of the council and inasmuch as the resolutions sought to be set aside are not shown to have been

1907

—
Brunelle
&
Corporation
du village de
Princeville.

—
Cross, J.

1907
 Brunelle
 &
 Corporation
 du village de
 Princeville.

Cross, J.

arrived at in violation of law, and it is not clear that there has been any abuse of power on the part of the council, the appeal should be dismissed and the judgment appealed from confirmed with costs.

A. Mailhiot, pour l'appelant.
 Perrault & Perrault, pour l'intimée.

MONTREAL, October 30th, 1907.

Present :—TASCHEREAU, Chief Justice, BOSSÉ, BLANCHET,
 TRENHOLME & CROSS, JJ.

MEIGHEN (plaintiff in the court below,) appellant & PACAUD (defendant in the court below,) respondent.

Ownership—Dismemberment—Grant of user of lane—Construction of grant.

HELD :—The grant by the owner of a piece of land divided into lots, in the sale of each of the latter, of the use by the purchaser, in common with others, of a lane in rear with all rights, members and appurtenances is something more than a servitude and right of way. It is a right of user (*usage*), not the personal right mentioned in art. 487 *et seq.* C. C., but a real right, a dismemberment of ownership, and is to be construed judicially with regard to the state and requirements of the premises at the date it was made. It carries, in this case, the right to attach to the building erected by the purchaser on his lot, a fire escape which overhangs the lane.

BOSSÉ & TRENHOLME, JJ., *dissentientibus*.

The judgment appealed from, which is confirmed, is reported in 31 S. C., 405.

BOSSÉ, J., *dissentiens* :—

Le défendeur Pacaud est propriétaire d'une maison No 11a du No 1524 du cadastre du quartier St Antoine de la cité de Montréal. Ce lot est l'un d'une série de lots, divisés en terrains à bâtir, par feu John Laurie et sa succession et achetés en différents temps par diverses personnes.

Pour la commodité des acheteurs, et, aussi, pour faciliter les ventes, les Laurie avaient établi au centre du No 1524 une ruelle de dix-huit pieds de large, devant servir de voie de communication aux divers lots subdivisés et vendus.

Aussi, dans chacun des actes de vente, l'arrière du lot est-il borné à cette ruelle qui y est déclarée commune pour tous ceux dont le terrain aboutit à un côté ou à l'autre de la ruelle.

De ces contrats, il résultait pour chacun des acquéreurs des lots à bâtir, droit de passage dans la ruelle, et droit à tous les usages auxquels cette ruelle pouvait donner lieu, dans l'intérêt des propriétaires qui la bordaient, mais il n'en résultait pas mutation de propriété du fonds du terrain occupé par la ruelle, en faveur d'aucun de ces acquéreurs de lots.

Plus tard, Meighen a acheté de la succession Laurie les droits qui lui restaient dans le sol de cette ruelle, et Pacaud, pour se conformer aux règlements de la cité de Montréal et dans l'intérêt de la sécurité de ceux qui occuperaient le lot qu'il avait acheté, a fait placer sur le mur de la bâtisse qui borne à la ruelle, en arrière de son terrain, une échelle de sauvetage en fer, fixée dans le mur de la construction. De proportion et grandeur ordinaires, cette échelle descend de l'étage supérieur jusqu'à environ dix pieds de la surface du sol, et les ouvertures nécessaires pour y arriver ont été pratiquées dans le mur.

C'est de cela que se plaint le demandeur. Il dit au défendeur :—Vous avez droit de passer dans la ruelle, vous en avez l'usage pour l'exploitation nécessaire de votre terrain, mais vous avez cet usage en commun avec tous les autres propriétaires ; vous n'avez pas la propriété du sol et vous n'avez pas le droit d'en faire un autre usage que celui stipulé dans votre acte d'acquisition. Partant, vous ne pouvez pas greffer sur votre bâtisse des ouvrages empiétant au-dessus du sol, faisant saillie sur la ruelle.

La défense a soutenu que le demandeur n'avait pas d'intérêt à porter son action ; que les règlements de la corporation de Montréal lui imposaient la construction d'une échelle de sauvetage et qu'il avait droit de l'y maintenir.

1907
Meighen
&
Pacaud.
Bossé, J.

1907
Meighen
&
Pacaud.
Bossé, J.

Le jugement de la Cour Supérieure a adopté cette manière de voir et a renvoyé l'action.

Un appel de ce jugement nous soumet maintenant la question.

Je suis enclin à croire qu'en droit strict, le défendeur n'a dans la ruelle, de même qu'au-dessus de la ruelle, aucun droit de propriété ou d'usage autre que celui stipulé dans son acte.

Il ne s'agit pas ici de rapports de plus ou moins bon voisinage, ni de savoir comment des voisins jouissant en commun, peuvent être plus ou moins accommodants les uns envers les autres, mais d'un strict droit de propriété.

Le demandeur a le sol, il a également le dessus, et ce qui peut y être placé par un propriétaire voisin, est un empiètement sur ce droit de propriété du sol et du dessus.

Le défendeur ne peut invoquer, comme lui conférant un droit, les ordonnances municipales qui prescrivent des échelles de sauvetage. Il aurait pu les placer sur d'autres façades de sa maison, et même s'il ne le pouvait pas, il n'en résulterait pas qu'il ait acquis par là le droit de les construire au-dessus d'une ruelle qui ne lui appartient pas.

L'on invoque inutilement l'absence d'intérêt du demandeur.

L'on peut concevoir qu'il survienne des changements dans les lieux et dans l'exploitation de quelques-uns des immeubles qui ont accès à la ruelle et qui rendent à propos pour le demandeur de revendiquer son droit à la propriété absolue. Et, à ce point de vue, l'on ne saurait dire qu'il n'a pas d'intérêt.

Il est possible qu'un arrangement entre les parties et la fixation par un écrit enregistré, de l'usage des lieux, par tolérance, pour les fins d'une échelle de sauvetage, auraient évité tous les frais qui ont été encourus, mais avec tout cela, nous n'avons que faire, et notre mission consiste à déclarer ce qui, en loi, nous paraît être le droit de chacune des parties, tel qu'il résulte des actes d'achat.

Je maintiendrais l'appel et je déclarerais l'action bien fondée

TASCHÉREAU, J. EN CH. :—

Demolombe parlant d'une espèce semblable à celle qui nous

occupe et dont mon collègue, monsieur le juge Bossé, vient d'exposer les détails, dit, que le droit du propriétaire, en pareil cas, est un droit stérile, en droit dépouillé. Ces expressions s'appliquent bien au droit de l'appelant Meighen. Il s'est rendu acheteur du terrain de la ruelle. Quels sont les droits qui en découlent pour lui ? La succession Laurie avait aliéné, par différents actes, tout l'immeuble 1524 qu'elle avait divisé en lots et chacune de ces aliénations contient une clause identique en ces termes : " With the use in common with others of the " said lane in rear as the said property now subsists, with all " rights, members and appurtenances, without exception or " reserve of any kind on the part of the vendors."

Ce n'est pas là un simple droit de passage, mais un véritable droit d'usage. L'usager est plus que le créancier d'une servitude de passage ; il a la possession actuelle de la chose, à l'exclusion du propriétaire, tant que le droit d'usage subsiste.

Le droit conféré dans la clause sus-citée s'exerce sur le sol de la ruelle d'un bout à l'autre à l'exclusion du propriétaire, sans restriction de durée.

L'intimé aurait pu dire, en réponse à la demande de l'appelant : " Vous êtes sans intérêt, puisque la ruelle dont le fond " vous appartient nominalement, est à l'usage de tous les propriétaires, tandis que vous, vous ne pouvez pas en user du " tout. Comment le fait dont vous vous plaignez peut-il affecter votre droit ? Vous n'avez pas même celui de passer dans " la ruelle comme nous. Votre propriété est subordonnée " à notre usage."

En effet, de quoi se plaint-on ? De l'existence d'échelles de sauvetage, placées en vertu d'un règlement de la ville ; ces échelles ne nuisent pas à la circulation ; elles sont à dix ou douze pieds au-dessus du sol, et font saillie sur la ruelle, sur une largeur d'à peu près trois pieds.

Les autres propriétaires usagers de la ruelle peuvent peut-être s'en plaindre si elles sont un embarras pour eux, mais non celui qui, ne pouvant d'aucune manière user de la ruelle, ne saurait y trouver un inconvénient.

1907
—
Meighen
&
Pacaud.
—
Taschereau,
J. en C.

1907

Meighen
&
Pacaud.Taschereau,
J. en C.

La ruelle n'est destinée qu'aux propriétaires auxquels les différentes concessions ont été faites. L'appellant est sans ombre d'intérêt. C'est le point de vue qui a été adopté par la cour de première instance ; la majorité de la cour croit qu'elle a eu raison et le jugement est confirmé.

CROSS. J. :—

The appellant is owner of a strip of land, eighteen feet wide which had been laid out as a lane, by the estate Laurie, on a plan of its property. The respondent, before the appellant became such owner, had bought from the estate Laurie, a piece of land, bounded in rear by this lane, together "with the use in common with others of the said lane in rear, as the said property now subsists, with all its (i. e. those of the piece of land bought) rights, members and appurtenances, etc."

By virtue of this grant of use, the respondent claims to have the right to maintain, over the site of the lane, a fire escape, attached permanently by iron rods to his building, erected on the piece of land bought as aforesaid.

Where a title deed purports to convey a parcel of land, with a right or servitude of passage in an adjacent lane, or over an adjacent land, it has been held, that inasmuch as the owner of the servient land has the ownership and is obliged to submit to nothing more than the unimpeded exercise over it of the servitude existing in favor of the dominant land, such owner can build over the passage-way and can, generally speaking, exercise all acts of ownership upon it, saving only that he must tolerate unimpeded exercise of the right of passage. Dalloz. Rep. Vo Servitude, nos 605 *et seq.* So in accordance with this idea, when the title of the owner of the dominant land to the servitude is indefinite, that interpretation is to be favored which would operate to liberate the servient land, *ib.* no 1151.

If such were the legal positions of the parties in the present action, it is clear that the respondent could not support his right to maintain the fire escape. Does his grant of "use

"in common with others of the said lane in rear, as the said "property now subsists" vest in him any greater right than such a servitude of passage as is above referred to ?

It is apparent that the kinds of "use" which the respondent can make are not specified. The only reason for inferring that the use intended is a right of passage and only a right of passage, is such as results from taking the common meaning of the word "lane" as a place for passage if such be its common meaning.

So long as it is merely a question of a right of servitude expressly conceded, we are dealing with a sort of single dismemberment or right specifically detached from the general body of rights wrapped up in the idea of full ownership, and we readily see that the specifically detached right has all the presumptions against it, so that the person, in whose favor it has been established, is strictly limited to the express terms of his title and can only enjoy according to his title, C. C. 558 ; whereas the owner of the servient land can do what he pleases with it, subject only to having to tolerate the exercise of the detached right. C. C. 545 and 549.

Ownership is however susceptible of progression and extended dismemberment, to such an extent indeed, that what is left to the owner may be insignificant in comparison with what has been alienated. Dalloz, Rep. Vo "Propriété" nos 65, 66 and 67, and 72 and 73.

The "use" mentioned in the grant to the respondent is not to be confounded with the limited and personal right which forms the subject of arts. 487 *et seq.* C. C. It is, on the contrary, a right unlimited as to the purpose for which it can be exercised, so long as such purpose is one for which a lane can be made available, and is transmissible by deed or by inheritance.

Illustrations can readily be found in decided cases to indicate that a right so granted is to be regarded, not as a simple servitude, but as a right of property. Thus a grant of forest-wood "à titre de droit d'usage perpétuel et à toujours a pu être

1807

Meighen
&
Pacaud.

Cross, J.

1907
Meighen
&
Pacaud.
—
Cross, J.

" considéré comme un véritable partage constituant un droit
" de propriété pleine et entière et non de simples droits d'u-
" sage." *Ib.* no 70, sec. 2."

So again, "le copropriétaire d'une cour commune peut
" pratiquer des entonnoirs dans son mur et sur cette cour,
" s'il n'en résulte aucun inconvénient pour les autres co-pro-
" priétaires ; ce n'est pas là exercer une servitude, mais un
" droit de copropriété." *Ib.* no 390, par. 2.

It would also appear that the right of use in common is
not subject to the restrictions, as regards distances, specified
by law in the matter of servitudes. *Ib.* nos 766 and 770.

In view of the absence of any mention in this grant of the
particular uses intended, I take it to be well established that
the extent of the grant of use is a matter open to judicial con-
struction and that, in construing the grant, regard is to be
had to the state and requirements of the premises in favor of
whose owner the grant was made at the date of the grant
Ib. Vo no 1158.

The St. Catherine street lots, which extended to this lane,
were clearly all destined to commercial uses, and I regard the
use of the lane for the purpose of affording exit in case of fire
and the maintenance to that end of the fire escape over it as
a use of the lane within the meaning of the deed of grant.

I would confirm the judgment, striking out however the
reason which rests upon the municipal fire escape by-law, as
the city had no right, by by-law, to give to any person a
right to use his neighbor's land.

Brosseau, Cholette & Tansey, for the appellant.

C. S. Campbell, K. C., counsel.

Goldstein & Beullac, for the respondent.

P. B. Mignault, K. C., counsel.

MONTRÉAL, 30 octobre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

STEVENSON ES-QUAL. (défendeur en cour inférieure,) ap-
pelant & MACPHAIL (demandeur en cour inférieure,) in-
timé. GLICKMAN ET AL. (défendeurs en garantie en
cour inférieure,) appelants & STEVENSON ES-QUAL.
(demandeur en garantie en cour inférieure,) intimé.

*Procédure — Compagnies à fonds social en liquidation —
En quel nom leurs recours, actions et défenses doivent
être exercés — Bail de maison — Défense au preneur de
faire changements aux lieux loués — Changement né-
cessité par nouvelle destination prévue au bail — Obli-
gations des sous-locataires — Obligation de garantir le
preneur contre les réclamations du bailleur.*

Jugé : —1o. Une compagnie à fonds social, constituée par une charte du
gouvernement fédéral, continue d'exister après sa mise en liquidation et
la nomination d'un liquidateur, jusqu'au règlement final (*winding up*)
de ses affaires. Ses recours légaux, actions et défenses doivent, dans cet
intervalle, être exercés en son nom. Mais quand il s'agit d'attaquer
ou de défendre ses actes, dans l'intérêt des créanciers, c'est au nom du
liquidateur représentant ces derniers, que la procédure doit être insti-
tuée.

2o. La défense au preneur, dans un bail, de faire des changements
aux lieux loués, sans le consentement du bailleur, ne s'applique pas
aux travaux nécessités par une nouvelle destination à leur donner, pré-
vue dans le bail même.

3o. Le sous-locataire n'est tenu de garantir le preneur contre les
réclamations du bailleur qu'à raison de ses propres actes et ne saurait
être appelé à répondre de ceux du preneur lui-même.

Le jugement dont appel est interjeté, et qui est infirmé, a
été rendu par la Cour Supérieure, DUNLOP. J., le 27 mars
1907, comme suit :

DUNLOP, J. :—

Considering that the principal plaintiff let and leased to the

1907
—
Stevenson
&
Macphail
&
Glickman
&
Stevenson.
—
Dunlop, J.

Star Mantle Company, limited, the premises in his declaration mentioned and in the deed of lease declared on, for the term and on the considerations therein set forth ;

Considering that it was, amongst other things, stipulated by the deed of lease before Dunton, notary, at Montreal, the 10th May, 1904, that the lessees should, amongst other things, deliver up the premises in as good condition as they were at the commencement of the lease and that they should not transfer their right in the lease or sub-let any part of the premises without the consent in writing of the plaintiff or his representatives, and that the lessees should not make any alterations to the premises without the consent of the plaintiff or his representatives, and that in case any alterations should be made, the lessees should be bound to put the premises in the same conditions as they were at the commencement of the lease :

Considering that in December, 1904, the company went into liquidation and A. W. Stevenson, the defendant, was appointed liquidator, and that on or about the 1st May, 1905, in violation of the terms of the lease and without the consent of the plaintiff, he sub-let the premises to the National Rubber Company of Canada, to wit, to the defendants in warranty doing business under that name ;

Considering that the defendant and his sub-tenants have greatly damaged the leased premises, having torn down and altered partitions, and having broken the glass and plaster in the building ;

Considering that the National Rubber Company of Canada left the premises in a filthy condition, filled with papers, rags and other rubbish, in violation of the terms of the lease ;

Considering that it has been established, that the cost of repairing the leased premises, erecting the partitions and putting the same in as good a condition as they were at the commencement of the lease would cost \$400.00 . . . to which extent the plaintiff has suffered damages by reason of the violation of the terms and obligations of the lease, and for which damages the defendant in his capacity of liquidator of the lessees, the Star Mantle Company, limited, is responsible :

Considering that the defendant is not responsible personally for the damages caused to the plaintiff's premises and that the inscription in law filed by the defendant is well founded ;

The court doth maintain the inscription in law, and doth dismiss the action in so far as the same demands a personal condemnation against the defendant, with costs ;

Considering that the plaintiff hath proved the material allegations of his declaration as respects the defendant in his quality and capacity of liquidator of the company, and that the defendant in his quality hath failed to prove the material allegations of his plea ;

The court doth reject the plea, and doth condemn A. W. Stevenson, in his capacity of liquidator to the Star Mantle Company, limited, to pay the plaintiff the sum of four hundred dollars (\$400.00) with interest and costs ;

Second : Adjudicating on the action in warranty ;

Considering that the principal defendant in his capacity of liquidator of the Star Mantle Company, limited on the 6th February, 1905, let and leased to the defendant in warranty the same premises that had been leased to the said Star Mantle Company, limited, and that the defendant in warranty agreed to conform to all the conditions of the original lease from the plaintiff to the Star Mantle Company to the exoneration of the plaintiff in warranty and of the company in liquidation ;

Considering that the defendant in warranty took possession of the premises on or about the 6th February, 1905, and occupied them to the 30th April, 1905 ;

Considering that by law the defendant in warranty is bound to indemnify the plaintiff in warranty against the principal action in so far only as the same respects the plaintiff in warranty, in his capacity of liquidator of the company ;

Considering that the inscription in law of the defendant in warranty is well founded :

The court doth maintain the same, and doth dismiss the action of plaintiff in warranty in so far as the same is taken by the plaintiff in warranty in his personal capacity ;

Considering that the plaintiff in warranty hath proved the material allegations of his declaration taken in his capacity

1907
—
Stevenson
&
Macphail
&
Glickman
&
Stevenson.
—
Dunlop, J.

1907
 —
 Stevenson
 &
 Macphail
 &
 Glickman
 &
 Stevenson.
 —
 Dunlop, J.

of liquidator of the Star Mantle Company ; and that the defendants in warranty have failed to prove the allegations of their plea.

The court doth reject the plea ; and doth condemn the defendants in warranty jointly and severally to indemnify the plaintiff in warranty against the condemnation rendered against him in his quality in the principal action, and to pay and satisfy to the principal plaintiff in the place of the plaintiff in warranty the amount of four hundred dollars (\$400.00) and interest from this date, and costs, being the amounts which the defendant in the principal action, A. W. Stevenson, in his capacity, is condemned to pay by the judgment herein rendered on the principal demand ; and doth condemn the defendants in warranty jointly and severally to pay the costs as well of the principal action as of the present action in warranty.

JUGEMENT EN APPEL.

TASCHEREAU, J. EN C. :—

L'intimé et demandeur principal Macphail poursuit Stevenson, le défendeur principal, personnellement, et en sa qualité de liquidateur à la compagnie, "The Star Mantle Co.," pour la somme de \$400.00 et allègue que, par bail passé devant Dunton, notaire, à Montréal, le 10 mai 1904, il a loué à la compagnie, pour trois années, à compter du 1er mai 1904, les lieux en question en cette cause, à condition que le locataire, comme c'est l'usage, les remettrait à l'expiration du bail, en aussi bon état qu'il les avait trouvés ; qu'il n'aurait pas le droit de transporter son bail ou de sous-louer aucune partie des lieux loués sans le consentement écrit du bailleur et n'y ferait aucun changement sans le consentement du bailleur et que, dans le cas, où aucun changement serait fait, le locataire serait obligé de remettre les lieux loués dans le même état qu'ils étaient au commencement du bail ; qu'en décembre, 1904 la compagnie locataire a été mise en liquidation et W. E. Stevenson, le défendeur, a été nommé son liquidateur ; qu'en violation des termes du bail et sans le consentement du

bailleur, l'intimé a sous-loué les lieux à la National Rubber Co. (Glickman & Co) qui en est restée en possession jusqu'au 1er mai 1907 ; que la locataire et les sous-locataires de l'appelant ont endommagé les lieux en démolissant les cloisons, brisant les vitraux et les plâtres et que le coût des réparations et de remettre les lieux au même état que lors du bail, s'élève à \$400.00, montant de la poursuite.

L'intimé conclut à ce que l'appelant soit condamné à lui rembourser cette somme, en sa qualité de liquidateur de la Star Mantle Co, et personnellement aussi pour le motif qu'il a sous-loué à la National Rubber Co sans y avoir été autorisé et a ainsi engagé sa responsabilité personnelle.

Stevenson, à son tour, en sa qualité de liquidateur, non pas en sa qualité personnelle, a intenté une action en garantie contre la compagnie "National Rubber Co.," lui dénonçant l'action principale et lui disant : " Vous êtes responsable, parce " que vous vous êtes obligé par votre sous-bail à respecter les " conventions que j'avais faites avec le demandeur principal."

Le défendeur principal, en même temps, a plaidé à l'action au mérite, et par une inscription en droit, il a prétendu qu'il ne pouvait pas être condamné personnellement d'après les allégations mêmes de l'action, et cette inscription en droit a été maintenue et l'action renvoyée quant à Stevenson poursuivi personnellement, et la contestation s'est engagée à la fois entre le demandeur principal et le défendeur principal ès-qualité de liquidateur, Stevenson, et entre ce dernier et la compagnie, sous-locataire sur l'action en garantie.

La première question qui se présente n'est pas nouvelle, mais soulève des difficultés chaque fois qu'elle se présente à raison des termes du statut. C'est celle de savoir si l'action devait être dirigée contre Stevenson en qualité de liquidateur ou contre la compagnie qu'il représente.

Il est inutile de référer aux nombreux précédents qui s'appliquent à cette question. Je me bornerai à citer la cause de *Kent & Les Sœurs de la Providence* (1) où un des points sou-

1907
Stevenson
&
Macphail
&
Glickman
&
Stevenson.
Taschereau,
J. en C.

(1) (1903) A. C., 220.

1907
 Stevenson
 &
 Macphail
 &
 Glickman
 &
 Stevenson.

Taschereau,
 J. en C.

levés était à l'effet que l'action était mal dirigée contre le liquidateur, de même qu'elle eût été mal intentée par lui. La décision de cette cause a été rendue avec clarté, le conseil privé se fondant sur une distinction à faire quant à l'effet de la déclaration de liquidation d'une compagnie. Voici comment il s'est exprimé par la bouche de Lord Davey :

" It is provided that the company from the time of the making of the winding up order shall cease to carry on its business except in so far as is, in the opinion of the liquidator, required for the beneficial winding up thereof, and transfers of shares and any alteration in the status of the members of the company after the commencement of the winding up shall be void, *but the corporate state and all the corporate powers of the company shall continue until the affairs of the company are wound up.* "

C'est-à-dire que la corporation garde tous ses pouvoirs et tous ses attributs corporatifs jusqu'au moment de la liquidation finale. Je continue :

" The liquidator is empowered, with the approval of the court, etc, to bring or defend any action suit or prosecution, or other legal proceedings, civil or criminal, in his own name as liquidator, or in the name or on behalf of the company *as the case may be.* "

Une difficulté se présente ici c'est qu'on admet l'alternative pour le liquidateur d'agir tant en son nom qu'au nom de la compagnie "*as the case may be* " sans définition plus précise.

Et ce qui est vrai quant à la demande, est vrai quant à la défense.

Le Conseil Privé, tout en confirmant le jugement de la cour d'appel, a permis de faire la substitution qui avait été demandée sans succès à la cour et a décidé que celle-ci aurait dû faire de même, mais il a confirmé le principe.

Ce qui est important, c'est la distinction faite entre les actions qui peuvent être portées pour ou contre le liquidateur, en son nom ou au nom de la corporation qu'il représente, ou contre elle, de l'une ou de l'autre manière. Elle est faite par Lord Davey en ces termes :

" The office of the liquidator has a double aspect. On the

" one hand, he wields the powers of the company, and on the other hand he is the representative for some purposes of the creditors and contributories. But Their Lordships think that wherever the object of the action is to recover a debt, or to recover or protect property the title to which is in the company, the action should be brought in the name of the company. "

1907
—
Stevenson
&
Macphail
&
Glickman
&
Stevenson,
Taschereau,
J. en C.

Aussi l'action est permise au liquidateur en sa qualité quand il s'agit d'attaquer ou de défendre un acte de la compagnie elle-même dans l'intérêt des créanciers, car le liquidateur est le représentant réel des créanciers, mais quand il s'agit de poursuivre la compagnie pour une dette ou à raison de sa responsabilité en dommage, résultant d'infractions aux clauses d'un bail, l'action doit être portée contre elle nommément. C'est le cas de la présente affaire. Le bail sur lequel l'action est fondée avait été consenti à la corporation ; la réclamation découlant du bail, était une dette personnelle de la compagnie, par conséquent l'action, suivant la décision du Conseil Privé, devait être dirigée contre la compagnie et non contre le liquidateur.

Le point n'a pas été décidé directement en cour de première instance, mais il s'élève ici comme point de droit toujours susceptible d'être invoqué et soumis à l'appréciation de la cour, indépendamment de tout plaidoyer.

Nous sommes donc d'opinion, sur ce premier point, que l'action aurait dû être dirigée contre la compagnie et non contre le liquidateur. L'action n'est pas de celles qui, dans l'opinion du Conseil Privé, pouvait être portée soit contre, soit pour le liquidateur, mais elle devait l'être pour ou contre la compagnie.

La cause a été soumise sur d'autres points, et je crois qu'il est de l'intérêt des parties que la cour en décide afin d'éviter une réclamation nouvelle pour le même montant, réclamation qui serait contestée de nouveau par le liquidateur de la compagnie.

Sur ce point de la cause, nous sommes d'opinion aussi que le jugement qui a maintenu l'action est mal fondé, qu'il y a erreur même sur le mérite de la réclamation de l'intimé, que le dossier fait voir que l'intimé a consenti aux divers travaux faits

1907
—
Stevenson
&
Macphail
&
Glickman
&
Stevenson.
—
Taschereau,
J. en C.

par ce locataire et ne peut s'en plaindre maintenant. C'est là le sens et le point capital de la cause. L'action est fondée surtout sur le fait que, pendant le bail, on a démoli des cloisons qui divisaient plusieurs chambres.

Le bail du mois de mai 1904 stipule expressément que les lieux loués sont destinés à une manufacture pour confection d'habillements de dames.

Les cloisons enlevées devaient l'être pour les fins de cette destination nouvelle et l'ont été du consentement du propriétaire, à ses frais, pour à peu près la moitié du coût de l'enlèvement et lui ont été remises et il les a gardées. Il vient maintenant dire à son locataire : "Vous avez défait ces cloisons-là, vous devez les remettre dans leur état primitif ou si vous ne le faites pas, ça va me coûter tant pour en faire de nouvelles", et la cour lui donne gain de cause. Sur ce point, nous sommes d'opinion que ces modifications ont été faites en vue de la destination nouvelle du bail, avec le consentement du propriétaire, et qu'il ne peut pas s'en plaindre.

Il y a d'autres dommages insignifiants qui ne sont pas prouvés. Le plus considérable serait un trou qui aurait été fait dans le puits ou l'ouverture de l'ascenseur, lors du déménagement de la compagnie nouvelle.

Il paraîtrait qu'en mettant des effets dans l'ascenseur, on aurait endommagé le mur en y perçant un trou de deux ou trois pieds carrés. Il est en preuve qu'on aurait voulu remédier à cela. La compagnie a voulu en parler au propriétaire, et ne le trouvant pas, lui a fait dire qu'elle était prête à réparer ce trou. C'était une affaire d'une couple de piastres. Le demandeur avait un troisième grief à propos de malpropreté des lieux. Tout cela ne valait guère la peine d'une poursuite.

En somme, au mérite, l'action devait être renvoyée et non maintenue, comme elle l'a été.

Quant à l'action en garantie, le demandeur Stevenson ne pouvait pas plus réussir dans son action en garantie que le demandeur Macphail ne pouvait réussir sur sa demande principale. Stevenson poursuit en garantie en sa qualité de liquidateur. S'il ne pouvait pas être poursuivi sur l'action principa-

le, il ne pouvait pas plus poursuivre sur l'action en garantie, ce qui suffit pour le faire débouter de cette action ; de sorte que l'appel des défendeurs en garantie condamnés à l'indemniser à raison de la condamnation principale doit être maintenu avec dépens contre Stevenson. Le demandeur principal n'est pas responsable des frais de l'action en garantie. Chaque appel est maintenu avec dépens.

1907
 Stevenson
 &
 Macphail
 &
 Glickman
 &
 Stevenson.
 —
 Taschereau,
 J. en C.

BOSSÉ, J. :—

Ce sont deux appels d'un jugement maintenant l'action de Macphail contre Stevenson, et l'action en garantie de Stevenson contre Glickman.

Macphail, propriétaire d'une grande bâtisse dans la partie commerciale de la cité de Montréal, poursuit Stevenson personnellement et en sa qualité de liquidateur de la ci-devant compagnie incorporée : The Star Mantle Co. et lui réclame \$400.00 pour détériorations et dommages faits à l'immeuble qu'il avait loué à la compagnie Mantle.

Stevenson, tant personnellement que es-qualité susdite, était demandeur en garantie contre Glickman et autres, faisant affaires sous le nom de National Rubber Co, ses sous-locataires, dans la même bâtisse, pendant les derniers mois de la première année du bail.

Macphail allègue que, par bail authentique du 10 mai 1904, il a loué à la Mantle Company les deuxième, troisième et quatrième étages de l'immeuble No 18, rue de l'Hôpital, en cette cité ; que le bail était de \$1,325.00 par année et pour trois ans à expirer le 1er mai 1907 ; qu'il contenait stipulation de défense de sous-louer sans permission écrite du locateur, et défense de faire aucun changement aux lieux loués sans permission également écrite, et que, au cas où des changements seraient faits, avec la permission du locateur, les lieux seraient remis en l'état où ils étaient lors du bail, et ce, avant le départ du locataire ; que la Star Mantle Company avait été mise en liquidation et Stevenson nommé curateur ; que ce dernier avait, sans la permission du demandeur, loué les trois

1907
—
Stevenson
&
Macphail
&
Glickman
&
Stevenson.
—
Bossé, J.

étages à la National Rubber Co. et que la Mantle Company, Stevenson et sa locataire, La National Rubber Co. avaient changé tout l'intérieur de l'immeuble, en avaient enlevé les cloisons, l'avaient autrement détérioré et y avaient causé des dommages pour \$400.00.

Il concluait contre Stevenson personnellement et *ès-qualité* à une condamnation pour cette somme.

Stevenson a défendu à cette action et, en même temps, a pris une action en garantie contre la National Rubber Co., fondée sur le sous bail et réclamant, en garantie simple, contre la condamnation demandée par l'action principale.

Le jugement de la Cour Supérieure dont est appel a dégagé Stevenson de la responsabilité personnelle que l'on invoquait contre lui, mais l'a condamné *ès-qualité* à payer les \$400 réclamées et, sur l'action en garantie, éliminant également la personne de Stevenson, a maintenu ses conclusions *ès-qualité* et condamné les défendeurs en garantie à \$400 et autres accessoires d'une condamnation en garantie simple.

Sur l'appel, la responsabilité personnelle de Stevenson n'a pas été bien sérieusement soutenue. Elle disparaîtrait d'ailleurs en présence d'autres raisons qui paraissent devoir décider le litige et mettre fin à la contestation.

Ainsi, l'action est portée contre Stevenson en sa qualité de liquidateur à la Star Mantle Company, et l'on nous dit qu'il n'avait pas, en loi, *qualité* pour ester en justice au nom de la compagnie, mais que cette dernière seule pouvait y ester et qu'elle seule devait être mise en cause comme défenderesse.

Je ne puis trouver par le dossier si cette compagnie était incorporée sous l'autorité législative de cette province ou sous celle du Dominion ; mais les deux parties s'accordent pour nous dire que c'est la législation fédérale qui est applicable dans la matière, et nous n'avons pas autrement à nous occuper de la question de savoir laquelle des deux législations, locale ou fédérale, au demeurant, à peu près semblables sur un point doit régir la contestation.

Cette question de la *qualité* du liquidateur est déjà venue plusieurs fois devant nos tribunaux, entr'autres, dans *Léonard*

et *Owens* (1) et jugée par notre cour à l'unanimité dans *Kent & Sœurs de la Providence*, (2)—jugement confirmé par le Conseil Privé.

Cette cause de *Kent* était la même que la présente cause. Les raisons que nous y avons données sont applicables ici, et nous sommes liés par notre décision unanime ainsi confirmée par le Conseil Privé.

Pour cette raison, il me paraît que l'action aurait dû être renvoyée en Cour Supérieure.

Il est vrai que ce moyen n'a pas été spécialement invoqué dans les plaidoiries écrites, mais l'intimé nous dit qu'il a été invoqué à la plaidoirie orale en Cour Supérieure, et il forme partie de la contestation devant nous.

Je serais enclin à infirmer le jugement sur l'action principale, pour cette seule raison sans entrer dans l'examen des autres questions qui y sont soulevées.

Quant à l'action en garantie et aux \$400 qui y sont réclamées cette somme est, pour la plus grande partie, formée par le coût de travaux nécessaires pour remplacer les cloisons enlevées.

Lors du premier bail, cette bâtisse était subdivisée en chambres pour servir de bureaux. La *Star Mantle Company* devait y établir sa fabrique de manteaux et hardes. Pour cela, les cloisons devaient disparaître.

Macphail savait tout cela. Aussi a-t-il été stipulé au bail que les cloisons pourraient être enlevées, mais que le coût de leur remplacement serait supporté par le locataire.

L'enlèvement des cloisons a été fait à la connaissance du locateur qui en a, lui-même par gracieuseté pour le gérant de la compagnie, payé une partie du coût.

Pendant l'occupation de la *Star Mantle Company*, des vitres ont été cassées et des plâtres ont été détériorés.

C'est dans cet état que le liquidateur a loué à la *National*

1907

Stevenson
&
Macphail
&
Glickman
&
Stevenson.
Bossé, J.

(1) 8 R. P., 3.

(2) (1903) A. C., 220.

1907
Stevenson
&
Macphail
&
Glickman
&
Stevenson.
Bossé, J.

Rubber Co., et il prétend maintenant la rendre responsable de tout ce que le propriétaire réclame, pour la raison qu'il aurait été stipulé au sous-bail que la National Rubber Co. assumait les obligations du bail principal, à la décharge du locataire principal.

Cette obligation du sous-locataire ne peut être ainsi comprise. Elle ne couvre que ses propres actes et le paiement du loyer pendant son occupation. Elle ne peut être interprétée comme couvrant des actes du locataire principal, ni des détériorations ou changements pour lesquels ce locataire principal était déjà, par son fait, responsable vis-à-vis du propriétaire.

Il y a, dans la réclamation, un item pour l'enlèvement de détritrus : papier, carton et autres matières qui couvraient les planchers, lors du départ de la National Rubber Co.

Il ne paraît pas très clairement, mais cependant la preuve indique que les trois étages ont été nettoyés par la compagnie Rubber quelques jours après son départ et avant l'institution de l'action, et qu'à cette dernière date, l'immeuble était en aussi bon ordre qu'il l'était lors de la passation du sous-bail.

Resterait un dernier item.

Lors du placement des machines, ou lors de leur enlèvement, ceci n'apparaît pas encore très clairement par la preuve, parce que la Rubber Co. faisait à peu près le même genre de confectious que la Mantle Co et avait acheté, à l'encan fait par le liquidateur, les machines et outils de la première compagnie, un trou avait été pratiqué dans la cloison de l'ascenseur qui avait servi pour monter ou descendre les machines. Cette ouverture allait de part en part, brisant les deux plâtres et du côté de l'ascenseur et du côté opposé, dans un des bureaux du premier étage. Ce bureau était fermé à clef et la clef était en la possession de Macphail.

Les défendeurs en garantie ont essayé d'avoir accès à cette chambre pour boucher le trou et faire la réparation. Ils n'ont pu faire cette réparation, parce qu'ils n'ont pas eu la possession nécessaire. Puis, l'action principale a été portée, suivie de l'action en garantie.

Dans ces conditions, et vu le peu d'importance de la chose,

\$5 à peu près que coûterait la réparation,—je ne crois pas qu'il y ait lieu de prononcer condamnation sur ce point.

Nous avons vu, quant au reste, que la défenderesse en garantie ne peut être responsable des actes du premier locataire elle ne peut être tenue de remplacer les cloisons ni les vitres cassées par la Mantle Company.

Quant aux frais il me paraît que les considérations qui ont motivé le jugement de la cour Suprême dans l'affaire de Delisle n'ont pas ici leur application, et que dans la position telle que je viens de l'indiquer, l'action principale doit être renvoyée avec dépens, l'action en garantie également renvoyée avec dépens, et les deux appels maintenus avec dépens aussi contre les demandeurs dans chacune des deux causes.

Cross, J. :—

The corporate state of the insolvent company continues until completion of the winding up.

But the winding up is final and the company never resumes its business operations.

Practically, therefore, a judgment in favor of a creditor is of advantage only to enable the creditor to participate in the distribution to be effected after claims will have been sent in.

By 52 Vict. cap 32, sec 15, now embodied in sec. 85, cap. 144, the liquidator is constituted a party who may object to any claim filed with him.

In the present case, the plaintiff has, in effect filed his claim and the liquidator has contested it. If the action were to be put out of court as having been directed against the wrong person, on the ground that a mandatory cannot be impleaded for his principal, the procedure of filing the claim with the liquidator, and of filing a contestation by the liquidator, can be resorted to and the issue can be lawfully decided, but the insolvent company will be no more *en cause* then than it is in the present action.

I would, therefore, say that a judgment, upon the merits of the issues joined in the principal action, can be rendered.

1907
—
Stevenson
&
Macphail
&
Glickman
&
Stevenson.
—
Bossé, J.

1907
 —
 Stevenson
 &
 Macphail
 &
 Glickman
 &
 Stevenson.
 —
 Cross, J.

On the merits, the proof shows that, with the exception of a few trifling items, the amounts of which are not satisfactorily proved, the claim is for the estimated cost of restoring partitions, and is made in virtue of the clause of the lease whereby the tenant is to pay for the restoration from alterations made by him. The removal of the partitions, however, was not an alteration of that kind, but was an alteration made so as to let the lease take effect, in other words, an alteration made in execution of the lessor's obligation to have the premises in condition fit for the purposes for which they were leased. The plaintiff admits this and even states that he agreed to accept a lower rate of rental in consideration of the tenant paying the cost of the work. The principal action consequently fails on the merits except for a sum of about \$6.00 for damage in the elevator shaft and replacement of a few panes of glass.

Casgrain, Mitchell & Surveyer, pour l'appelant Stevenson.
Geo. H. Montgomery, pour l'intimé Macphail.
Hutchins & Margoless, pour les appelants Glickman *et al.*
J. E. Martin, C. R., conseil.

— — — — —
 MONTRÉAL, 30 octobre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
 LAVERGNE & CROSS, JJ.

DUBOIS (demandeur en cour inférieure,) appelant & CHAR-
 RON ET AL. (défendeurs en cour inférieure,) intimés.

Preuve—Mandat—Notaire—Commencement de preuve par écrit—Aveux sous serment.

Jugé :—Dans une action en recouvrement du montant d'une obligation où le défendeur invoque un paiement fait au notaire qui avait reçu l'acte et le demandeur nie que le notaire fut son mandataire, les aveux par le demandeur que ses prêts étaient toujours attestés par acte devant le notaire en question, à la passation desquels il n'assistait jamais lui-même (le demandeur), que dans deux cas le notaire avait reçu le remboursement pour lui, dans des circonstances spéciales, qu'il a pu ar-

river dans d'autres cas que ses débiteurs lui aient fait remettre de l'argent par l'entremise de ce notaire, ne constituent pas un commencement de preuve par écrit d'un mandat par le demandeur au notaire pour recevoir le remboursement du prêt dont il s'agit.

1907
—
Dubois
&
Charron,
—
Dunlop, J.

Le jugement de première instance, qui est infirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, DUNLOP, J., le 30 mai 1907 comme suit :

DUNLOP, J. :—

The court, having heard the testimony adduced and the parties by their respective counsel upon the merits of this case, examined the proceedings of record, and deliberated.

That whereas the plaintiff by his declaration in effect alleges that by deed of obligation passed on the 15th May 1905, at Montreal, before Victor Normandin, notary public, the defendant Georges Charron, for value received in money lent, acknowledged to owe and promised to pay to the plaintiff the sum of \$300.00 as follows : \$150.00 in six months from the 1st May 1905, and \$150.00 in eleven months from said date, with interest at the rate of 7% ; (2) that as security for the repayment of said sum, the defendant Charron transferred to the plaintiff an equal sum to become due to him from a certain property leased to the defendant Andrew Walker and payable by him ; (3) that said Walker intervened in said acte and accepted the transfer and the plaintiff as his creditor as respects said loan, and more particularly promised to pay said sum of \$300.00 to the plaintiff on the dates above mentioned ; (4) that for execution of said deed the parties made election of domicile or their respective residences ; (5) that the said rents of the defendant Walker are long since due ; (6) that the interest accrued on said sum amounts to \$20.25 which joined to the capital sum forms a total of \$320.25 which sum the defendants refuse to pay though requested ; and the plaintiff prays that defendants should be jointly and severally condemned to pay him the said sum of \$320.25 with interest and costs.

1907

—
Dubois
&
Charron.—
Dunlop, J.

That whereas the defendants in effect plead that they admit the paragraphs of the plaintiff's declaration in so far as they conform to the conditions set forth in the deed of obligation and transfer ; that they deny paragraphs 5, 6, 7 and 8 of said declaration, and specially in effect plead that the obligation and transfer, the basis of the present action, had been consented to and accepted by the plaintiff represented by the said V. Normandin, N. P. acting for and in his name ; that as a matter of fact at the date of the said obligation the said Victor Normandin had been for many years previous the agent, attorney, and *mandataire* of the plaintiff acting for him and administering his monies, lending and receiving them, and rendering an account thereof to the plaintiff ; that it was the said V. Normandin, who, in his quality aforesaid, lent to the defendant Charron for the plaintiff the sum of \$300.00 mentioned in said deed of obligation ; and it was the said V. Normandin who accepted the transfer mentioned in said acte, and it was with him alone that the defendants have transacted in this matter ; that the defendants did not even know the plaintiff, who was never pointed out to them, and they had reason to believe that the said V. Normandin was the agent and *mandataire* to accept the said agreement ; that said V. Normandin was authorized by the plaintiff to lend the monies of the plaintiff in the manner he did, and to receive payment of such loans ; that before the said sum of \$150.00 payable in six months had become due, to wit, on the 19th October, 1905, the defendant A. Walker paid said sum to the plaintiff by the hands of the said V. Normandin acting for him as aforesaid ; that on the 2nd November, 1905, the defendant A. Walker remitted to the defendant Georges Charron the amount of interest then due, to wit, \$10.50, which the latter paid to the plaintiff in the same manner as the capital sum above mentioned had been paid by the defendant A. Walker ; that shortly after said payment had been made by the defendant A. Walker, the plaintiff was notified of it, and knew of it ; he was also notified and knew of the payment of interest, and the plaintiff, far

from disavowing the said payment ratified and confirmed them, and granted delay to the said V. Normandin to render him an account, while the said money was so in the hands of the said V. Normandin to the knowledge and with the consent and approval of the plaintiff; and about three weeks after the said Victor Normandin died, leaving his succession insolvent; that it became impossible for his succession to repay said monies, and this was caused entirely by the fault and negligence of the plaintiff, who ought in consequence to bear the loss of this money; that the plaintiff never notified the defendants not to pay his attorney and *mandataire* Victor Normandin and never demanded payment from them of what he pretended was due him; that the defendant A. Walker had every reason to believe that the said V. Normandin was authorized to receive the same, and the conduct of the plaintiff reasonably justified the defendant to act as he did as respects said payments; that before the other sum of \$150.00 became due and payable under the terms of said deed of obligation, to wit, on the 31st March, 1906, the defendants offered to the plaintiff, through the hands of J. E. Bouvier, clerk of the said notary Normandin, the said sum of \$150.00 together with \$4.37, amount of interest due, which the plaintiff refused to accept; that said sum of \$154.37 was the balance due the plaintiff under and by virtue of the deed of obligation and transfer produced in this case; that the defendants offered to the plaintiff and have deposited for him with the present plea, with the clerk in the prothonotary's office of this court, said sum of \$154.37, which they have been always ready to pay the plaintiff.

That whereas the defendants conclude and pray that by the judgment to be rendered it be ordered and declared that said payments made through the hands of the notary, Victor Normandin, were good and valid payments, and that the tender made to the plaintiff of \$154.37 and renewed as above mentioned, should also be declared good, valid and sufficient, and that consequently plaintiff's action should be dismissed with costs.

1907
 —
 Dubois
 &
 Charron.
 —
 Dunlop, J.

1907
—
Dubois
&
Charron.
—
Dunlop, J.

Considering that it has been established that at the date of the said obligation sued on, and for many years previous, the said Victor Normandin, notary, had been and was the agent, attorney and *mandataire* of the plaintiff, acting for him, administering his money, lending and receiving same and rendered an account thereof to the plaintiff.

Considering that the said Victor Normandin, in his quality aforesaid, lent to the defendants for the plaintiff the sum of \$300.00 mentioned in said deed of obligation and that it was the said Victor Normandin who accepted the transfer mentioned in said acte, and that it was with him alone the defendants had transacted in this matter and that they did not even know the plaintiff, and that they had every reason to believe that said Victor Normandin was the agent and *mandataire* of the plaintiff to accept said agreement, and was the fact.

Considering that it is established by the admissions of the plaintiff and by other legal and sufficient evidence that the said Victor Normandin was authorized by the plaintiff to lend the monies of the plaintiff in the manner he did, and to receive payment of such loans.

Considering that before the said sum of \$150.00 payable in six months had become due, to wit, on the 19th October, 1905, the defendant A. Walker paid said sum to the plaintiff, through the hands of the said Victor Normandin acting for the plaintiff as aforesaid.

Considering that on the 2nd November, 1905, the defendant A. Walker remitted to the defendant Charron the amount of interest then due, to wit, \$10.50, which the latter paid to the plaintiff in the same manner as the capital sum above mentioned had been paid by the defendant A. Walker.

Considering that shortly after the said payments had been made by the defendant A. Walker, the plaintiff was notified and knew of them, and that he was also notified of the payment of the interest, and the plaintiff, far from disavowing said payments, ratified and confirmed them.

Considering that the plaintiff granted delay to the said

Victor Normandin to render him an account for the said monies so in the hands of the said Victor Normandin.

Considering that about three weeks afterwards the said Victor Normandin died, leaving his succession insolvent, and that it became impossible for the succession to repay said monies, and this was caused entirely by the fault of the plaintiff.

Considering that the plaintiff never notified the defendant not to pay his *mandataire* and attorney, Victor Normandin, and never demanded payment from them of what he pretended was due to him until shortly before the institution of the present action, to wit, in the beginning of the month of April 1906.

Considering that the defendant A. Walker had every reason to believe and did believe, as has been established in the present case, the said Victor Normandin was authorized to receive the same, and that the conduct, acts and admissions of the plaintiff justified the said A. Walker to act as he did as respects said payments.

Considering that before the further sum of \$150.00 became due and payable under the terms of said deed of obligation sued on, to wit, the 31st March, 1906, the defendants offered and tendered the same to the plaintiff through the hands of one J. A. Bouvier, a former clerk of the said notary Victor Normandin, to wit, the sum of \$150.00 together with \$4.37 the amount of interest due to that date, and which sums the plaintiff refused to accept.

Considering that said sums amount together to \$154.37 which is the balance due the plaintiff under and by virtue of the deed of obligation and transfer sued on in this cause together with balance of interest due ; and that the defendant duly tendered the same to the plaintiff previous to the institution of the present action and deposited the same for him in court with their plea, and which sum they have been always ready to pay plaintiff.

Considering that by reason of the premises plaintiff's action is unfounded.

1907
—
Dubois
&
Charron.
—
Dunlop, J.

1907

—
Dubois
&
Charron.
—
Dunlop, J.

Considering that defendants have established by legal and sufficient evidence the material allegations of their plea.

Doth adjudge and declare that the said above mentioned payments to plaintiff through the hands of notary Victor Normandin, were good and valid payments, and that the tender made to plaintiff of one hundred and fifty-four dollars and thirty-seven cents (\$154.37), and renewed as aforesaid is a good, valid and sufficient tender ; and doth maintain defendant's plea, and doth dismiss plaintiff's action with costs.

JUGEMENT EN APPEL.

LAVERGNE, J. :—

Dubois a prêté une somme de trois cents piastres (\$300.00) au nommé Charron et l'obligation a été cautionnée par un nommé Walker. L'acte a été reçu par un nommé Victor Normandin, et l'argent a été fait payable, moitié dans six mois et moitié dans un an. Quand le premier terme est échu, Walker donna l'argent à Charron qui l'envoya à quelqu'un pour le remettre à Normandin, le notaire. Normandin est mort sans remettre l'argent à Dubois. De là, la poursuite après l'échéance du second terme, \$300.00 et \$20.00 d'intérêt, et les défendeurs ont plaidé que Normandin était le mandataire du demandeur. Ils ont déposé l'argent en cour et demandé que leurs offres soient déclarées valables. Ils ont réussi en cour de première instance. Les offres ont été trouvées suffisantes et l'action renvoyée avec dépens.

La seule question qui se présente est, réellement, celle de savoir si Normandin était le mandataire du créancier Dubois pour recevoir cet argent. Il n'y a pas de doute qu'en loi un notaire n'est pas le mandataire de celui pour lequel il reçoit un acte. Si l'on examine cet acte, on voit que les parties dans l'acte ont fait élection de domicile en leur demeure ordinaire.

Les défendeurs veulent faire résulter le mandat de Normandin du fait que, dans certaines occasions qui me paraissent avoir été découvertes par eux longtemps après, au moment de la cause ou après la poursuite, du fait que Normandin

aurait, dans quelques occasions, reçu de l'argent pour Dubois, mais Dubois, malgré son air modeste, prête assez souvent des argents. Il est prouvé ceci : qu'il avait prêté de l'argent à un nommé Poirier qui était employé au greffe ici, et Normandin avait préparé les papiers. Normandin s'était porté caution lui-même. Alors, Dubois admet que, dans cette circonstance-là, il avait autorisé Normandin à recevoir l'argent de Poirier, parce que Normandin avait un grand intérêt dans cette transaction-là. Poirier était un employé à la cour ici, et il faisait un petit dépôt de sept piastres et demie par mois en acompte sur ce qu'il devait ; que Normandin venait toucher ici, à la cour, et le remettait à Dubois. Dubois admet que, dans cette circonstance-là, il avait autorisé Normandin à recevoir cette petite somme d'argent.

1907
—
Dubois
&
Charron.
—
Laverigne, J.

Dans l'autre cas, un nommé Provost a emprunté \$50. Provost a fait un arrangement pour payer \$7.50 par mois. Dans ce cas-là encore Dubois admet qu'il a consenti à prendre son argent chez Normandin. Il y a de prouvé ceci : c'est que certains débiteurs quelquefois envoyaient leurs intérêts au notaire. Le créancier recevait son intérêt des mains de Normandin, notaire. Il avait le droit de recevoir l'argent de n'importe qui en apportait. Comment pouvait-il refuser ? Ce sont là les seuls points et les seuls faits sur lesquels on pourrait prétendre établir un mandat de la part de Dubois au notaire, pour recevoir l'argent. Il n'y a pas d'autre chose que le témoignage de Dubois. Dubois n'admet aucun fait qui soit de nature à justifier les intimés de croire qu'il avait autorisé Normandin à recevoir l'argent.

Il y a d'autres faits dans la cause : Walker a envoyé cet argent-là, il ne l'a pas porté lui-même, il l'a donné à un nommé Charron qui l'a remis à Normandin. Quelques jours après, Dubois, le créancier, est allé chez Normandin. Normandin était très malade, c'était bien peu de jours avant son décès, et à ce moment-là Dubois ne savait pas qu'il avait de l'argent pour lui. Il dit : "J'ai cent cinquante piastres ici pour vous". Alors, Dubois dit : "C'est très bien, je suis prêt à les prendre". Normandin dit : "Je suis trop malade, je suis obligé de remettre " cela à plus tard", et il est mort quelques jours après.

1907

Dubois
&
Charron.—
Lavergne, J.

On prétend maintenant que Dubois a donné du délai à Normandin. Ce n'est certainement pas là donner du délai. Il ne pouvait pas dire à cet homme qui était très malade, puisqu'il est décédé une semaine après—"Payez-moi de suite". On conclut du fait qu'il n'a pas exigé son paiement immédiatement, qu'il a donné un délai. Dubois dit : "Il était difficile pour moi d'agir autrement que j'ai agi, je n'étais pas inquiet sur le sort de ma dette et je n'étais pas pour dire à Normandin qui me disait : " Je ne suis pas capable de vous payer aujourd'hui"; je n'étais pas pour lui dire : " Il faut que tu me paies".

Voilà un des autres faits sur lesquels on prétend établir que le créancier avait autorisé son notaire à recevoir ses argents.

On a cité une autorité, une cause dans laquelle le notaire Bastien avait reçu une somme dans la cause de McCarthy, due à une cliente.

Dans cette cause, il fut établi que Bastien avait réellement l'administration des biens de la créancière. Je crois qu'il avait une procuration, même, il recevait tous ses argents, il les prêtait lui-même. Jamais Dubois ne mettait entre les mains de quelqu'un de l'argent pour prêter, mais quand on s'adressait à lui, il disait : " J'ai trouvé un individu qui voudrait emprunter trois cents piastres, il s'enquérirait de la solvabilité de ce débiteur et s'il le trouvait bon, il remettrait à Normandin le montant exact, le montant juste qui devait être prêté et qui était destiné à un emprunteur dont on avait fourni le nom. Normandin n'a pas agi dans ce cas-ci comme mandataire de Dubois créancier, mais il a plutôt agi comme mandataire des débiteurs, parce que les débiteurs se sont adressés à lui pour trouver un prêteur. Quand il s'est agi du paiement, ils se sont adressés encore à Normandin pour qu'il transmette leur argent à Dubois. Est-ce à conclure que Normandin était autorisé à recevoir ?

Je crois que le juge de première instance a fait erreur en arrivant à cette conclusion-là. La cour est unanime à infirmer ce jugement, et l'action est maintenue pour tout le montant réclamé, les deux termes échus et les intérêts.

Bossé, J. :—

1907
—
Dubois
&
Charron.
—
Bossé, J.

Action par un créancier, suivant acte d'obligation, contre ses deux débiteurs, l'un, l'emprunteur, et l'autre, débiteur de ce dernier et dont la dette était transportée par l'obligation pour assurer le paiement du montant prêté.

L'obligation était pour \$300, payable la moitié dans un peu moins de six mois, et l'autre moitié dans onze mois, avec intérêt à 7 %.

La défense a été que le montant du premier terme de paiement avait été versé par le débiteur entre les mains du notaire Normandin, instrumentant à l'acte d'obligation ; que Normandin était autorisé à gérer les affaires du demandeur, plaçait ses fonds et en retirait, et que, dans l'espèce, c'était lui qui avait placé l'argent et l'avait ensuite retiré, dans les limites de son mandat d'agence.

Or, ce mandat d'agence ne pouvait être prouvé que par écrit ou par l'admission du demandeur, ou enfin, avec un commencement de preuve par écrit.

C'est ce que la défense a senti.

Aussi a-t-elle fait subir au demandeur un très long et très habile interrogatoire d'où il résulte que Normandin, tout en ayant agi comme notaire de Dubois pour le plus grand nombre de ses prêts, n'a jamais agi comme son agent général d'affaires.

Quelquefois, il proposait à Dubois un prêt. Dubois examinait la chose, et s'il la trouvait avantageuse, il remettait l'argent au notaire pour lui faire passer l'acte, en lui disant : "Passe-moi un bon acte." Il n'y assistait pas, et le notaire acceptait pour lui. Dans l'espèce, le notaire a fait, pour exécution de l'acte, élire domicile aux parties, à leur résidence respective.

Dans deux cas, Normandin a reçu de l'argent pour Dubois : l'un, celui de Poirier, parce que Normandin était garant personnel de la dette, qui lui a été payée en partie pour cette raison et il a remis la somme au demandeur ; dans l'autre, il s'agissait d'un paiement mensuel de \$7.00 que le demandeur avait spécialement autorisé Normandin à recevoir.

1907
—
Dubois
&
Charron.
—
Bossé, J.

Ce sont les deux seuls cas,—sur un grand nombre de prêts faits dans les circonstances ordinaires,—de l'intervention du notaire comme notaire seul.

Il a cependant pu arriver que les débiteurs de Dubois,—sans que celui-ci se rappelle du fait particulier.—se soient servi de Normandin comme commissionnaire, comme d'ailleurs, ils se sont servis, à maintes reprises, d'autres personnes demeurant près de chez Dubois ou passant chez lui.

Dans toutes ces circonstances, les commissionnaires étaient agents des débiteurs, et non pas de Dubois.

C'est ce à quoi se résume l'interrogatoire de Dubois.

Il n'y a là évidemment ni preuve de mandat, ni même commencement de preuve par écrit de ce mandat.

Normandin est malheureusement décédé insolvable.

Charron est allé le voir à ses derniers moments.

Normandin lui a dit alors qu'il avait reçu de Charron le premier terme, mais sur demande de Dubois de lui en remettre le montant, il a répondu qu'il était trop malade, qu'il ne voyait plus clair et de revenir plus tard.

Il est mort deux ou trois jours après et a laissé une succession délabrée.

De là, l'intérêt de la défense à montrer que, lorsque l'argent a été remis au notaire, Walker, le débiteur cédé, qui faisait le paiement, l'avait fait à Normandin comme agent de Dubois.

Mais il n'y a rien au dossier pour justifier ce fait, et nous sommes d'avis qu'il y a erreur dans le jugement de la Cour Supérieure.

L'appel est maintenu et le jugement est infirmé avec dépens.

Pelletier & Létourneau, pour l'appelant.

S. Beaudin, C. R., conseil.

Lamarre & Brodeur, pour les intimés.

A. Geoffrion, C. R., conseil.

MONTRÉAL, 30 octobre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

LA CITÉ DE MONTRÉAL (défenderesse principale et demanderesse en garantie en cour inférieure,) appelante & RYAN (demanderesse en cour inférieure) & THE GUARANTEED PURE MILK COMPANY (défenderesse en garantie en cour inférieure,) intimées.

Responsabilité—Corporations municipales—Eclairage des rues—Accident survenu par suite d'obscurité dans une rue—Procédure—Procès par jury—Instruction du juge—Erreurs de droit et erreurs de fait.

Juré :—1o. Une corporation municipale est responsable d'un accident survenu dans une de ses rues par suite d'insuffisance d'éclairage.

2o. L'instruction du juge au jury ne peut être attaquée que pour des erreurs de droit.

Le jugement, dont appel est interjeté, a été rendu sur le verdict d'un jury par la Cour Supérieure, ARCHIBALD, J., le 18 janvier 1907.

BOSSÉ, J. :—

L'action, portée contre la ville de Montréal, réclame des dommages résultant de blessures que la demanderesse, Mary Jane Ryan, se serait infligées dans une chute qu'elle aurait faite, dans la soirée du 26 février 1906, en passant sur le trottoir de la rue Ste Catherine, vis-à-vis et du côté de l'immeuble appartenant à l'autre défenderesse, la compagnie de lait pur garant.

On allègue qu'il faisait très noir, qu'il y avait de la glace sur le trottoir qui était en mauvais état, mal entretenu ; que la demanderesse y a glissé et qu'en tombant, elle s'est disloquée la hanche. On ajoute que la rue n'était pas éclairée à cet endroit ; que la demanderesse a fait cette chute en raison du mauvais état du trottoir recouvert de glace vive, et de l'absence totale ou presque totale de lumière.

1907
 La Cité de
 Montréal
 &
 Ryan
 &
 Guaranteed
 Pure Milk Co
 —
 Bossé, J.

La ville de Montréal, défenderesse principale, est évidemment responsable de l'accident, si les allégations de la déclaration sont vraies, mais si l'accident est dû au mauvais état du trottoir, elle a son recours en garantie contre la compagnie de lait pur, propriétaire de ou occupant l'immeuble chargé de l'entretien du trottoir. Aussi, procédant de l'allégation que l'accident était dû à ce défaut d'entretien, elle a appelé en garantie la compagnie de lait pur.

Cette dernière a défendu à l'action en garantie, en niant que l'accident fût dû au mauvais état du trottoir dont l'entretien était à sa charge.

Les deux actions ont été instruites en même temps devant un jury.

L'action en garantie a été renvoyée, et sur l'action principale, la corporation a été condamnée à payer \$2,500 de dommages.

De là l'appel auquel la corporation et la compagnie défendent séparément.

Les faits sont peu nombreux, et les réponses du jury aux questions posées sont claires.

Le jury nous dit :—L'accident a eu lieu tel que décrit. Il n'est pas prouvé que le trottoir eût été alors couvert de glace, glissant et dangereux pour les piétons. Il n'est pas prouvé non plus qu'à ce moment il eût été mis du bran de scie, des cendres ou autres choses pour empêcher les piétons de glisser. A cet endroit, la rue n'était pas suffisamment éclairée L'accident est dû à la faute ou négligence ou manque de soin de la corporation défenderesse, et non à la faute ou négligence commune des corporation et compagnie défenderesse. L'accident n'est pas dû uniquement au mauvais état du trottoir, mais il est à la seule insuffisance de la lumière à cet endroit, et non en partie à l'insuffisance de lumières et à l'état défectueux du trottoir. Enfin, il en est résulté pour la demanderesse des dommages au montant de \$2,500.

Sur ce, la Cour Supérieure a renvoyé l'action en garantie et condamné la ville à \$2,500.00.

La ville se plaint de ce jugement. Elle avait même, en Cour Supérieure, produit une exception au résumé fait par le juge

au jury, et prétendu que le juge lui aurait dit, dans ses instructions, qu'il n'y avait pas de preuve de l'état du trottoir quant à la glace ou surface glissante qui aurait pu provoquer l'accident ; que c'est là une erreur de fait, et que le contraire est prouvé par le témoin McIntosh.

Cette objection a été renouvelée devant nous, et paraît être le principal moyen invoqué.

Le juge a, dans son exposé des faits, clairement dit aux jurés qu'ils étaient les seuls juges du fait, qu'il laissait la décision du fait à leur appréciation, et qu'ils n'étaient pas obligés de suivre son résumé, son analyse de la preuve ou sa manière de l'envisager.

Dans ces conditions, le juge eût-il fait erreur dans l'appréciation de la preuve, que ce ne serait pas une raison pour faire mettre de côté le verdict.

L'on confond, trop souvent, sur cette matière, la différence entre l'erreur de droit et l'erreur de fait.

Si le juge fait erreur de droit dans ses instructions au jury et si cette erreur est importante dans la cause, elle est fatale au verdict, car ce verdict repose alors sur une fausse interprétation de la loi,—interprétation imposée par le juge au jury dans les limites de ses attributions.

Mais si l'erreur prétendue ne porte que sur les faits et si le juge a dit aux jurés que, quelle que soit son appréciation de la preuve, ce sont eux qui restent, au fond, les juges de ces faits, l'erreur du président du tribunal, dans le domaine des faits, ne peut affecter le résultat de la cause. Pour qu'elle eût quelque importance, il faudrait que cette erreur fut tellement liée à quelque point de droit que l'on ne pourrait l'en séparer.

Mais ici, il y a bien plus : McIntosh, que la défense prétend avoir prouvé le contraire de ce qu'aurait dit le juge, ne donne rien de positif.

Il avait été chargé de l'entretien du trottoir ; il devait y répandre des cendres ou du bran de scie. Il le faisait d'habitude, mais il ne peut jurer que, le jour même de l'accident, il avait répandu de ces cendres ou de ce bran de scie à l'endroit où l'accident est arrivé.

1907

La Cité de
Montréal
&
Ryan
&
Guaranteed
Pure Milk Co
Bossé, J.

1907
 —
 La Cité de
 Montréal
 &
 Ryan
 &
 Guaranteed
 Pure Milk Co
 —
 Bossé, J.

C'est dans ces conditions que le juge a dit au jury :—"There is no evidence upon that subject, with regard to that particular day,—no evidence of it. There is general evidence which, I think, you are entitled to take to a certain extent, but not as absolutely conclusive evidence of the condition of that sidewalk on any given day."

Donc, il n'y aurait pas même, de la part du juge, erreur de fait. Son appréciation de la preuve a été exacte, et le jury, dans ses réponses aux questions soumises, a déclaré que le manque de lumière était la seule cause de l'accident.

Le jury a ainsi jugé comme résultat de sa propre appréciation de la preuve.

De ce, dans les conditions que nous venons de voir, il n'y a pas appel, et de ce il résulte également que la compagnie défenderesse n'est pas responsable du défaut de lumière à cet endroit du trottoir et que l'action en garantie doit être renvoyée comme elle l'a été.

Il s'en suit aussi que la ville, seule responsable de l'absence de lumière, a été bien condamnée.

Pour ces raisons, l'appel doit être renvoyé avec dépens.

CROSS, J. :—

The verdict, in so far as it is in favor of the respondent Ryan, was not called in question before this court.

The controversy is between the appellant and the other respondent The Guaranteed Pure Milk Company.

In one sense, there is perhaps an exception to the foregoing two statements which should be made, namely, that, as regards the appellant's contention that there was misdirection in the judge's charge to the effect that there was no evidence as to the condition of the sidewalk on the night and time in question.

I say "perhaps", because the contention of the appellant is that instead of there being no evidence there was evidence that the sidewalk was in *bad condition* a finding which, if made, would certainly not have tended to defeat a verdict for the respondent Ryan.

This objection to the judge's charge, however, appears to rest upon a double misapprehension.

The exception taken to the charge, was that there was error in charging that there was no evidence of the condition of the sidewalk "as to ice or its slippery condition". This was the subject of question No 5. The learned trial judge did not say that there was no evidence on this subject, but appears to have said in effect the very opposite. It is true that when dealing with question No 6, which relates to the sprinkling of ashes, etc., he told the jury that there was no evidence upon that subject with regard to the day of the accident, but it has not been argued that such was other than the actual fact.

The other misapprehension consists in arguing, from art. 474 C. P. that if the trial judge in dealing with a particular question should tell the jury that there is no evidence on the subject of that question, it is the same as if he had taken it from the jury. In this case, however, it not only appears that not only was the question not taken from the jury, but that it (No 6) was in fact answered by the jury. It remains to be added that the objection to the charge, such as made, was duly dealt with by the trial judge before verdict.

The other ground of appeal is to the effect that the verdict in attributing the cause of the damage to insufficient street light instead of, wholly or partly, to the slippery condition of the walk is one which the jury could not reasonably give.

In deciding the controversy on this subject, it is to be borne in mind that from the point of view of negligence involving responsibility, there is a difference between having a slippery sidewalk and having a badly lighted street. In view of sudden changes of weather there are cases in which it is not negligence on the part of a municipal corporation to have slippery walks and, in fact, the city has expressly pleaded this defence in this case, but the case is different as regards street-lighting, which is not considered as being materially affected by weather conditions.

Under the circumstances it cannot be said to have been

1907
—
La Cité de
Montréal
&
Ryan
&
Guaranteed
Pure Milk Co
—
Cross, J.

1907
 —
 La Cité de
 Montréal
 &
 Ryan
 &
 Guaranteed
 Pure Milk Co
 —
 Cross, J.

unreasonable for the jurors to have attributed the damages to the want of light, instead of to the slippery state of the walk, which latter they may not have considered to have been a fault.

Ethier, Archambault, Lavallée, Damphousse, Jarry & Butler, pour l'appelante.

MacMaster, Hickson & Campbell, pour l'intimée Ryan.

Greenshields, Greenshields & Languedoc, pour l'intimée Guaranteed Pure Milk Company.

MONTREAL, 30 octobre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
 LAVERGNE & CROSS, JJ.

THURSTON (défendeur en cour inférieure,) appellant &
 DAWSON ET AL. (demandeurs en cour inférieure,) intimés.

Cautionnement—Consentement de la caution doit être exprès.

Preuve—Commencement de preuve par écrit—*Dom-ma-ges*—*Marchandises avariées*.

Juré :—1o. L'engagement de remplir l'engagement d'un autre est un véritable cautionnement et doit être exprès. Par suite, on ne saurait trouver dans une lettre écrite par le locataire d'un étage supérieur à celui de l'étage inférieur, en ces termes : "Please do not turn the water off except on Saturday afternoons and Sundays, and oblige E. H. T." l'engagement de payer les dégâts que les sous-locataires du souscripteur pourraient causer, à la suite de l'acquiescement à cette demande.

2o. On ne saurait voir dans l'écrit précité qu'une simple demande de faveur, sans indication que celui qui l'a signé ait voulu ou ait dû contracter aucune obligation envers celui à qui il est adressé. Il ne peut donc pas servir de commencement de preuve par écrit d'un engagement quelconque.

3o. Les dommages réclamés pour dégâts à des marchandises doivent être établis par une preuve directe et spécifique de la détérioration et de la diminution de valeur qu'elles ont subies. Une preuve générale de leur valeur originaire, du fait qu'elles ne sont plus marchandes, avec l'offre de les abandonner au défendeur, est insuffisante.

Quaere. Un locataire est-il responsable envers son co-locataire du fait dommageable de son sous-locataire ?

1907

Thurston
&
Dawson.
Bossé, J.

Le jugement, dont l'appel est interjeté et qui est infirmé, est rapporté au vol. 31 C. S. 225.

Bossé, J. :—

L'appelant et les intimés sont locataires de différents étages dans un même édifice. Dawson & Cie occupent l'étage inférieur ; Thurston, les trois étages supérieurs, et il a lui-même sous-loué à diverses personnes partie des troisième et quatrième étages.

L'édifice est vieux, et le service d'eau par l'aqueduc est fait dans les divers étages, au moyen d'un seul petit tuyau d'un pouce, qui monte du sol jusqu'au faite et dessert tous les étages par les diverses prises d'eau pratiquées à chacun de ces étages.

Au quatrième, l'un des locataires, fabricant de boîtes de carton, se sert d'une grande cuve ou bain dans lequel il plonge les cartons pour les amollir.

En raison de la gelée, ou autrement, il y a eu, à diverses reprises des inondations et des dommages aux étages inférieurs, provenant de l'eau des étages supérieurs se déversant des évier ou des bains.

Les intimés s'étaient, à diverses reprises, plaint de cet état de choses, et lors de l'occurrence qui a donné lieu à l'action, leurs marchandises ont été avariées par de l'eau provenant de l'étage supérieur occupé par un des sous-locataires de l'appelant. Ils ont prétendu que celui-ci, outre son obligation de droit commun, était spécialement convenu de les garantir contre toute inondation résultant du fait de ses sous-locataires.

Le jugement a maintenu l'action et a condamné l'appelant à payer \$229, valeur des marchandises avariées.

Les intimés, je crois, ont prouvé cette promesse de l'appelant de payer les dommages qui résulteraient du fait de ses sous-locataires.

Du reste, de droit commun, cette responsabilité existe sous

1907
 —
 Thurston
 &
 Dawson.
 —
 Bossé, J.

l'art. 1053, s'il y a eu préjudice causé par imprudence ou négligence d'un sous-locataire qui aurait laissé des robinets ouverts, ou aurait fermé des tuyaux de décharge.

Il n'y a pas ici, comme l'a prétendu la défense, lieu d'appliquer le principe que l'acte d'un locataire troublant la jouissance du voisin ne peut être mis à la charge du propriétaire, parce que ce serait l'acte d'un tiers, quant aux rapports de locateur et locataire entre eux-mêmes. Il n'y a ici aucun rapport de locateur et locataire entre l'appelant et les intimés.

Il est bien vrai que tous deux occupent à titre de locataires, vis-à-vis du propriétaire de l'immeuble, mais entre eux-mêmes, ils sont occupants du même immeuble, et c'est tout. Et si l'appelant a mis dans la partie supérieure d'un édifice qu'il occupe comme locataire, des sous-locataires, il est responsable du fait de ces derniers au cours et dans l'exercice de leur jouissance vis-à-vis d'un autre occupant de cette maison.

Je crois que dans ce cas l'art. 1053 doit régler la position des parties.

Mais, quoi qu'il en soit de tout ceci, il serait inutile de décider ce point pour juger l'appel qui nous est soumis.

L'action réclame la valeur d'objets que les intimés disent avoir été détruits ou de marchandises qui ont,—c'est clair d'après la preuve,—été avariées.

Ces marchandises ont été mises en magasin,—*langarées*, pour me servir de l'expression vulgaire,—aussitôt après l'accident, et elles sont, d'après la preuve encore, inutiles aux intimés dans l'exercice de leur négoce.

Mais les intimés ne sont pas allés plus loin ; ils n'ont pas établi autre chose ; ils n'ont pas surtout prouvé quelle est la valeur des dommages ou de la détérioration que les marchandises ont subie. Ils offrent à l'appelant de les lui remettre, mais celui-ci n'est pas obligé de les prendre. Il est bien obligé de payer les dommages qu'il a causés, mais nous n'avons pas de preuve du montant de ces dommages, nous avons seulement la preuve de la valeur entière des marchandises.

Le jugement qui, dans ces conditions, a condamné au paie-

ment de cette valeur devrait être, soit cassé, ou au moins modifié, et les parties renvoyées en Cour Supérieure, pour permettre de faire la preuve du montant de dommages soufferts.

1907
Thurston
&
Dawson.
Bossé, J.

TASCHEREAU, J. EN CH. :—

D'accord avec mon collègue, monsieur le juge Bossé, je ne trouve pas que les intimés aient fait la preuve légale des dommages qu'ils prétendent avoir soufferts, et de ce chef seul, je conclurais au maintien de l'appel. Mais sur le point de savoir s'il y a eu engagement de l'appelant de payer ces dommages, dans sa lettre aux intimés, je vais plus loin, et je crois mon avis partagé par la majorité du tribunal.

Je ne puis voir aucun engagement, aucune promesse de payer des dommages dans cette lettre. En effet, un tel engagement serait celui de remplir l'obligation des sous-locataires en faute, c'est-à-dire un véritable cautionnement. Or, l'art. 1935 C. C. dit que le cautionnement ne se présume pas et il ajoute qu'il doit être exprès. La première partie de l'article était inutile, puisqu'aucune obligation ne se présume en effet. Mais la deuxième va plus loin : dérogeant aux principes généraux du droit, d'après lesquels le consentement tacite a la même force que le consentement exprès, il exclut le cautionnement tacite, il exige une manifestation de volonté expresse : le cautionnement doit être exprès, non qu'il exige l'emploi de termes sacramentels, mais il faut au moins, de la part de la caution, la manifestation d'une intention évidente de s'obliger. Je ne la trouve pas dans l'écrit en question.

Je ne saurais y voir, non plus, un commencement de preuve par écrit, comme l'a fait le juge de première instance. Je n'y lis qu'une simple demande de faveur, sans la moindre allusion aux conséquences qu'on veut lui attacher. Il ne contient à mon sens aucune indication de probabilité que l'appelant se soit obligé comme on le prétend, et ne remplit pas, par conséquent, la condition essentielle du commencement de preuve par écrit.

Quant à la responsabilité de l'appelant pour les actes de ses sous-locataires, en dehors d'une convention, elle ne peut

1907
Thurston
&
Dawson.
—
Taschereau,
J. en C.

découler que du rapport établi entre eux de commettant à préposé. Demolombe, vol. 31, No 626 dit que le propriétaire ne répond pas du fait de ses locataires et le rapport entre eux est le même que celui entre le locataire et le sous-locataire. Cependant, il y a dans les espèces qui peuvent être soumises au juge, une large place pour les circonstances de fait et, par suite, pour l'appréciation de ces circonstances ; en telle sorte qu'il n'est point impossible que la responsabilité d'un propriétaire soit engagée par les actes de son locataire.

Du reste, comme l'a dit mon savant collègue, il n'est pas nécessaire de décider ce point dans la présente cause. Les autres motifs exposés sont suffisants pour maintenir l'appel et débouter les intimés de leur action.

Busteed & Lane, pour l'appelant.

P. B. Mignault, C. R., conseil.

Foster, Martin, Mann & MacKinnon, pour les intimés.

MONTREAL, 30 octobre 1907.

Présents :—BOSSÉ, BLANCHET, LAVERGNE, CROSS &
MARTINEAU *ad hoc*, JJ.

BRAYLEY & ROSS.

*Procédure—Loi des liquidations—Appel des ordonnances,
etc—Permission d'un juge de la cour de première ins-
tance.*

JUGÉ :—Le droit d'appel des jugements ne peut être exercé que sous les conditions et de la manière prévues dans la loi qui l'accorde. Par suite, la loi des liquidations, S. R. C. ch. 144, s. 101 déclarant qu'on peut appeler des ordonnances ou décisions rendues sous son empire, avec la permission d'un juge de la cour de première instance, l'appel interjeté sans cette permission, ou même avec celle d'un juge du tribunal d'appel, est informe et doit être rejeté.

BLANCHET, J. :—

Il s'agit d'une question de procédure en vertu de l'acte de liquidation des compagnies à fonds social de la Puissance.

L'appelant, créancier d'une société en liquidation pour un montant de \$22,000., a présenté une requête à la Cour Supérieure, demandant qu'une proposition faite pour l'achat de l'actif de la société, qui avait été acceptée par les inspecteurs, et la vente, autorisée à la suite par un juge, ne fussent pas mises à exécution avant qu'une assemblée des créanciers put se prononcer sur l'opinion des inspecteurs et l'opportunité de la vente. Cette requête a été rejetée. L'appelant s'est alors présenté devant un autre juge de la Cour Supérieure pour permission d'appeler à cette cour, ce qui lui a été refusé. Un juge de cette cour a permis l'appel, afin de faire décider la question.

L'intimé fait maintenant motion pour faire rejeter l'appel. Il prétend que la permission d'appeler ayant été refusée par un juge de la Cour Supérieure, et cette condition étant une condition préalable et nécessaire, l'appel est irrégulier et informé. L'appelant lui répond qu'en vertu des dispositions du code de procédure, il y a appel de tous les jugements de la Cour Supérieure et que permission d'appeler lui a été accordée par un des juges de ce tribunal.

La première question est celle de savoir si le chapitre 144 S. R. C. exige l'autorisation du juge qui a rendu jugement ou d'un juge de la même cour, ou si l'autorisation peut être donnée par un juge de cette cour.

L'intimé invoque sur ce point la disposition de l'acte pour les territoires du Nord-Ouest où l'appel est donné à la Cour Suprême, avec la permission d'un juge de cette cour. Cette disposition est exceptionnelle et ne peut avoir d'application dans la cause que nous avons à juger. Quant à la règle qu'il a prescrite pour les provinces, la nôtre comprise, peut-être le législateur a-t-il considéré que le juge de la Cour Supérieure, qui est saisi du dossier, peut plus facilement décider si l'appel ne serait pas contraire aux fins de la justice d'abord, et, ensuite, à l'intérêt de tous les créanciers, dans une matière où les questions débattues devant les tribunaux doivent être réglées aussi promptement que possible.

En examinant le texte, l'art. 101, ch. 144, dit que l'appel sera autorisé par un juge de la cour ; les sections 104 et 105

1907
Brayley
&
Ross.
Blanchet, J.

1907
 —
 Brayley
 &
 Ross.
 —
 Blanchet, J.

font une distinction entre la cour dont on appelle et la cour à laquelle on appelle. L'art. 105 ajoute : "Si la partie appelante ne poursuit pas son appel. la cour saisie peut, sur requête de l'intimé, rejeter l'appel avec ou sans frais."

Ainsi, l'on voit que ces sections font une distinction entre les deux tribunaux et font disparaître toute ambiguïté de la section 101.

Il est bien vrai que notre code de procédure dit à l'article 50, qu'il y a appel de tout jugement rendu par la Cour Supérieure, mais ici il s'agit d'appliquer un acte qui est du ressort exclusif du parlement fédéral.

Ce dernier a le pouvoir de subordonner le droit d'appel qu'il accorde à la condition d'une permission obtenue du juge qui a rendu le jugement, ou d'un autre juge du même tribunal. Sans doute, la demande à un juge de permettre qu'on fasse infirmer sa décision est une démarche délicate et qui peut être parfois embarrassante, mais nous n'avons pas à nous prononcer sur un inconvénient de cette sorte. Le législateur a eu ses raisons de croire que la précaution était bonne à prendre dans des affaires qui doivent être expédiées avec célérité, et nous devons donner effet à ses volontés.

La motion pour rejeter l'appel est accordée.

CROSS, J. :—

The Superior Court decision was given in relation to the disposal of the assets of an insolvent company, upon proceedings under the Winding Up Act.

The matter is one which would clearly have been appealable to this court, if the rights of appeal were regulated solely by the provisions of the C. P. C.

The Winding Up Act, however, makes provision that a person dissatisfied with an order or decision of the court or judge, in any proceeding under the act, may, by leave of a judge of the court, appeal therefrom (sec. 101).

The "court", here referred to is the Superior Court. In the present matter, this leave was applied for, but was refused.

The appeal is directed against both the decision first referred to, and the decision refusing leave to appeal.

Does the fact that the Winding Up Act authorizes such an appeal only on condition that leave therefor be granted by a judge of the Superior Court, render the cause a non-appealable one in case such leave be denied ?

Arbitration awards, in expropriations under the Railway Act of Quebec, are decisions from which no appeal lies, but it was held by this court in *La Cie du chemin de fer Vallée Est & Ménard* ⁽¹⁾, that the decision of a judge, dismissing a petition in recusation of an arbitrator in such an arbitration, was a judgment from which an appeal lied.

In that case, weight was apparently attached to the ground that the question at issue related to the constitution of the judicial body which was to render the award "l'organisation du tribunal des arbitres". In any event, however, it is to be noted that the Provincial Railway Act contains no provision as to appeal from decisions of a judge in matters under that act.

In the present case, as already mentioned the issue related to the disposal of the assets of an insolvent company. No question is raised as to the validity of the sections of the Winding Up Act. Controversies of the kind in question are of a kind which the machinery of the act indicates as being such as should be settled with celerity.

I consider that, in this matter, the limitation which the Winding Up Act places upon appeals has the effect of displacing, for so much, the general right of appeal declared in articles 43 and 72 of C. P. C. In other words, the present is one of those cases referred to in article 43 as being "otherwise provided for" by statute.

The motion to quash the appeal should be granted.

Bossé, J. :—

Motion pour renvoyer l'appel d'un jugement rendu par un

1907
—
Brayley
&
Ross.
—
Cross, J.

(1) 7 K. B., 486.

1907
—
Brayley
&
Ross.
—
Bossé, J.

juge de la Cour Supérieure, sous l'acte des liquidations, ch. 144 des nouveaux Statuts Révisés du Canada.

La raison donnée par la motion est que cet appel n'a pas été préalablement autorisé par un juge, tel que requis par la section 101 de la loi concernant les liquidations.

Toute la question se résume dans l'interprétation de cette section 101 du ch. 144 S. R. C., combinée avec la section suivante du même acte et le paragraphe E de la section 2, qui est la clause d'interprétation de cette même loi.

Suivant les termes de ces sections 101 et 102, la partie qui se prétend lésée par un jugement de la cour ou d'un juge sous les dispositions de l'acte, peut en appeler, si la question touche à des droits futurs, ou si le montant en litige excède \$500, et, d'après le texte anglais du statut,—en l'absence du texte français que nous n'avons pas encore,—un appel, dans ces conditions, peut être pris "by leave of a judge of the Court".

La section 102 déclare que cet appel sera, pour la province de Québec, devant la Cour du Banc du Roi, et l'interprétation donnée par l'acte au mot " Cour ", dans la province de Québec, est la Cour Supérieure.

De cette législation il me paraît résulter, sans conteste possible, qu'un appel à notre Cour du Banc du Roi est donné dans cette province, du jugement d'un juge ou de la Cour Supérieure, s'il s'agit de droits futurs ou d'un intérêt excédant \$500., et si l'appel est permis par un juge de la Cour Supérieure; en d'autres termes, la permission du juge de la Cour Supérieure est une condition nécessaire et préalable au droit d'appel.

Dans l'espèce, cette permission n'a pas été donnée. Tout au contraire, sur demande qui en a été faite au juge, il a refusé de l'accorder.

L'on nous dit, comme réponse, qu'il y a erreur dans ce jugement, qu'il s'agissait d'un litige pour au-delà de \$500, et que le juge aurait dû accorder l'appel.

Mais, en admettant que cette erreur existât, qu'en fait l'intérêt en litige excèderait \$500, si le juge a déclaré que non, comme il paraît l'avoir fait, nous sommes sans pouvoir ou juridiction pour réformer ce jugement et, procédant à rendre le

jugement qu'il aurait dû rendre, déclarer que nous autorisons l'appel.

Nous ne pouvons juger que dans les causes dans lesquelles juridiction nous est donnée. Si permission avait été accordée d'interjeter cet appel, nous aurions bien pu refuser le droit d'appel, et déclarer soit qu'il ne s'agit pas de droits futurs, soit que le litige n'intéresse pas plus que \$500. Nous aurions eu cette juridiction, parce que la cause nous aurait été envoyée suivant le statut, par un juge de la Cour Supérieure, mais pour cette raison-là seule.

L'on ajoute encore qu'un juge de la Cour du Banc du Roi a permis l'appel. Nous ne croyons pas que cette permission vaille dans l'espèce et sous les dispositions du ch. 144 S. R. C.

Pour ces raisons la motion doit être accordée et l'appel renvoyé avec dépens.

Jacobs & Garneau, pour l'appelant.

Brown, Sharp & McMichael, pour l'intimé.

MONTRÉAL, 30 octobre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

ROBERT (défendeur en cour inférieure,) appelant & LA
BANQUE DES CANTONS DE L'EST (demanderesse
en cour inférieure,) intimée.

Contrats—Compagnies à fonds social—Souscription au capital-actions—Acceptation de la souscription et attribution d'actions—Acceptation et attribution tacites—Transport de souscription et signification au souscripteur.

Jugé :—La souscription au capital-actions d'une compagnie à fonds social devient un contrat par l'acceptation de la souscription, la répartition et l'attribution d'actions (*allotment of shares*) que fait la compagnie. Ces acceptations de souscription et attribution d'actions peuvent être implicites aussi bien qu'expresses. Par suite, le transport par une compagnie à un tiers d'une souscription à son capital-actions pour un

1907
—
Brayley
&
Ross.
—
Bossé, J.

1907
 —
 Robert
 &
 La Banque
 des Cantons
 de l'Est.
 —
 Cross, J.

nombre spécifique d'actions, suivi de signification au souscripteur, est une acceptation de la souscription et une attribution implicite des actions souscrites.

Le jugement, dont l'appel est interjeté et qui est confirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, MATHIEU, J., le 29 décembre 1906.

CROSS, J. :—

By the judgment appealed from, the appellant was adjudged to pay \$2,100.00 for seven instalments, of ten per cent each, on \$3,000.00 amount of thirty shares of the capital stock of The Emporium Cigar Co (ltd).

The respondent (plaintiff) alleged that the appellant had subscribed for those thirty shares, the amount of which was payable in monthly payments of one tenth each, and that Emporium Cigar Co (ltd) had transferred the \$3,000.00 to the respondent.

In defence, the appellant pleaded in substance that he was not the holder of the shares ; that he had offered to take them, but had never been allotted them and that he had withdrawn and cancelled his offer by deed of the 21st February 1906, a copy of which was served on the Emporium Cigar Company (limited) two days later.

The subscription in question was in the following terms :

“ The Emporium Cigar Co., ltd.

“ Incorporée par lettres patentes.

“ Montréal, 3 juin 1905.

“ Je, soussigné, souscris trente actions de cent piastres chacune, dans le capital-actions de The Emporium Cigar Co, ltd, payable au bureau de la banque Eastern Townships à St Hyacinthe, un dixième dans trois mois de cette date, et ensuite un dixième chaque mois suivant jusqu'au paiement complet, \$3,000.00.

“ ANTOINE ROBERT.”

This was sent to the company by letter.

On the 7th December 1905, there appears to have been recorded, in the company's minute book, a resolution trans-

ferring this sum of \$3,000.00 to the respondent, and a deed of such transfer pursuant to the resolution was signed on the 13th December 1905, before Brosseau, notary, and a copy of this deed was served upon the appellant six days afterwards.

Afterwards, in February 1906, the appellant made a declaration of withdrawal of his subscription and had it served upon the company, as pleaded by him.

The appellant does not appear to have attended any meetings or to have been notified of any, nor is there any evidence of his having done any act upon the footing of being a shareholder.

It has been argued, on his behalf, that to constitute him holder of the shares in question, it was necessary to show allotment of shares to him by the company and the giving of notice of such allotment to him.

As to what would constitute allotment, it may be pointed out, in the case of a company like the one here in question, incorporated by letters patent under the joint stock companies incorporation act of this province, that the operation of allotment is not subjected to any requirements of form. Indeed, it is declared in that act (art. 4724 R. S. Q.) that : " If the letters patent make no other definite provisions, the stock of the company, so far as the same is not allotted thereby shall be allotted when and as the directors, by by-law or otherwise, may ordain. "

This appears to be a provision much less strict than would be the case when statutory enactments require, in the interest of equality of treatment of shareholders, that allotment be regulated by by-law.

In the present case, it has been held by the Superior Court that the deed of transfer by the company to the respondent, and the service of this deed upon the appellant, involved an allotment and notice of allotment.

We agree with this view, indeed, decisions have been cited to us which went further than this, but in view of the undoubted manifestation of the company's intention to accept the appellant's subscription for the shares, by the fact of its execution of the transfer, it is unnecessary to express an opi-

1907
—
Robert
&
La Banque
des Cantons
de l'Est.
—
Cross, J.

1907
 Robert
 &
 La Banque
 des Cantons
 de l'Est.
 Cross, J.

nion as to whether or not a subscription undertaking can be so worded as to constitute the person signing it, a shareholder by the mere fact of his signing and delivering it.

Appeal dismissed.

BOSSÉ, J. :—

La banque des Cantons de l'Est, l'intimée (demanderesse), allègue qu'elle est concessionnaire de la compagnie Emporium Cigar Co. Ltd, de son droit d'action contre l'appelant Robert, résultant de sa souscription à trente parts, de \$100 chacune, du fonds social, et que le défendeur refuse de payer.

Le jugement dont est appel a condamné Robert au paiement, et il se plaint de cette condamnation.

Les faits sont les suivants :

Le 3 juin 1905, Robert a fait et signé l'écrit que voici :

" Je soussigné, souscris trente actions de cent piastres chacune dans le capital-actions de The Emporium Cigar Co., limitée payable au bureau de la banque Eastern Townships, à Saint Hyacinthe, un dixième dans trois mois de cette date, et ensuite, un dixième chaque mois suivant, jusqu'à paiement complet.

"ANTOINE ROBERT."

Le même jour, il a transmis à la compagnie cette souscription dans une lettre à R. Deschesnes, président de la compagnie, et qui se lit comme suit :

Maison de Finance Robert,

180 rue St Jacques,

3 juin, 1905.

R. Deschesnes, écr,

St Hyacinthe.

" Cher monsieur :— J'ai le plaisir de vous adresser sous ce pli, ma souscription personnelle \$3,000. J'ai quatre à \$5,000 en perspective.

"ANTOINE ROBERT."

Le même jour encore, la compagnie a, par écrit sous seing privé, transporté à la banque intimée les droits qui lui résultaient de la souscription ainsi faite par le défendeur.

Ce transport n'a pas été signifié à l'appelant qui ne paraît pas en avoir eu connaissance.

Les choses semblent en être restées là jusqu'au 7 décembre 1905, alors que, par acte notarié, la compagnie Emporium a fait à la banque un transport régulier des actions de Robert, et le 19 du même mois, ce transport a été signifié à l'appelant.

Le 21 février 1906, Robert a comparu devant notaire et a déclaré qu'il avait offert de prendre trente actions dans le fonds capital de la compagnie ; que cette offre n'avait jamais été acceptée par la compagnie ; que ces actions ne lui avaient jamais été assignées ; qu'on ne lui en avait jamais donné aucun certificat ni avis, et qu'il retirait son offre, ne voulant plus devenir actionnaire de la compagnie et répudiant la souscription.

La signification de cette déclaration de Robert a été faite à la compagnie, le 23 février, deux jours après sa date.

Ce sont là tous les faits.

Robert en conclut et nous soumet en conséquence comme moyen d'appel qu'il n'y avait là qu'une simple sollicitation.

J'ai offert, dit-il, de souscrire au capital-actions ; mon offre n'a jamais été acceptée. Les actions ne m'ont jamais été attribuées. Il n'y a jamais eu de concours de volontés entre moi et la compagnie relativement à la souscription au fonds social, et, partant, pas de contrat.

Il nous paraît bien difficile d'adopter cette manière de voir.

Nul doute qu'ici comme ailleurs, il ne peut y avoir contrat que s'il y a concours de volontés entre les parties contractantes, mais ce concours nous paraît exister.

Robert offre par écrit sa souscription à trente actions. Le même jour, la compagnie cède et transporte à la banque cette souscription et les droits qui lui en résultent. Ce transport n'a pas été de suite signifié à l'appelant. Il est vrai qu'il n'en a pas eu connaissance, mais il n'en est pas moins vrai qu'il y a eu concours de volontés entre les parties, et que l'offre de souscription faite par l'appelant a été acceptée par les directeurs au nom de et pour la compagnie.

Donc, il y a eu contrat.

1907

Robert
&
La Banque
des Cantons
de l'Est.

Bossé, J.

1907
—
Robert
&
La Banque
des Cantons
de l'Est.
—
Bossé, J.

Quant au transport du 7 décembre 1905, sa signification à Robert a été régulièrement faite le 19 du même mois, et, s'il y en avait eu besoin, cette signification était une nouvelle acceptation par la compagnie Emporium, de l'offre de l'appelant.

C'est dans cet état de choses que le 21 février suivant, près de deux mois après la signification du transport, Robert manifeste pour la première fois, par son acte devant Lacasse, N. P., son intention de répudier sa souscription, en disant, non pas qu'il avait souscrit, mais qu'il avait offert de souscrire aux trente actions. Il ajoute que la compagnie n'avait pas accepté cette offre de souscription.

Nous venons de voir que cette acceptation avait eu lieu et que le contrat était formé.

Robert n'était donc plus à temps pour révoquer son offre.

Il dit encore :—Les trente actions ne m'ont jamais été attribuées (allotted) ; donc, je ne suis pas souscripteur, ni porteur d'actions.

L'attribution est nécessaire lorsque le montant des actions souscrites excède le nombre des actions légalement autorisées. Il faut alors qu'il y ait entre les diverses personnes qui offrent de souscrire, une répartition ou attribution qui accorde à chacun un certain montant d'actions. C'est là l'origine de l'attribution, mais cette attribution n'a jamais été considérée comme de l'essence du contrat ; car, dans un pareil contrat, de même que dans tous les autres, le consentement mutuel sur la chose et les conditions de la chose sont seules de l'essence du pacte.

Au fond, l'appelant, à l'audience, a soumis son appel sur cette proposition légale, et tout en admettant que le contrat aurait été parfait, s'il y avait eu concours de volontés entre les parties, il trouvait dans la preuve et dans les faits apparaissant au dossier, que ce concours de volontés n'a jamais existé.

Nous ne pouvons adopter cette manière de voir, et nous croyons que le jugement qui a déclaré le contrat complet, est bien fondé.

Tuillon, Bonin & Morin, pour l'appelant.

Foster, Martin, Mann & McKinnon, pour l'intimée.

MONTRÉAL, 30 octobre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

THE UNION CARD & PAPER COMPANY (defendant in
the court below,) appellant & HICKMAN (plaintiff in
the court below,) respondent.

*Responsabilité—Patron et ouvrier—Ordres et mesures pour
la protection des ouvriers—Devoir du patron de les
faire observer.*

Jurés :—Le patron a le devoir, non-seulement de donner les ordres nécessaires à la protection de ses ouvriers, mais encore, surtout pour le cas d'ouvriers jeunes et inexpérimentés, de s'assurer que ces ordres sont suivis. Son défaut de le faire le rend responsable des accidents qui surviennent en conséquence.

BOSSÉ & CROSS, JJ., *dissentientibus*.

Le jugement, dont appel a été interjeté et qui est confirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, MATHIEU, J., le 14 décembre 1906.

TASCHEREAU, J. EN CH. :—

L'intimé avait été engagé chez l'appelante, le 21 mars 1905, pour manœuvrer une presse à bosseler, autrement dit, à imprimer en relief. Elle était mue par la vapeur. Tout le monde est d'accord à dire que cette machine est dangereuse.

L'intimé n'avait aucune expérience dans le maniement de cette presse, et on le savait.

Le 28 mars, c'est-à-dire sept jours après son engagement, il reçut l'ordre, de bosseler, d'imprimer 5,000 cartes, et c'est en exécutant cet ordre, qu'il se fit broyer les doigts. Les parties broyées furent immédiatement amputées et l'action en dommages est au montant de \$1,999.99, et contient les allégations d'usage. Il y a eu jugement pour \$500.00.

Massey, le contre-maître, admet que l'intimé, engagé à \$5. par semaine, ne connaissait rien de cette machine. Elle se com-

1907

Union Card
&
Paper Co.
&
Hickman.

Taschereau,
J. en C.

pose d'un plateau supérieur immobile en cuivre, dans lequel est fixée la matrice pour imprimer en relief. Un plateau inférieur correspondant, en acier, vient frapper ce plateau en cuivre et donne ainsi l'impression au carton ou papier placé entre les deux. La plus grande ouverture entre les deux plateaux, lorsqu'ils sont séparés, est de trois pouces, et c'est dans ce faible espace que l'ouvrier, qui conduit la machine est forcément obligé d'insérer ses doigts pour pousser le papier ou carton, et il n'a que trois secondes, durée d'une révolution, pour le faire. La machine est munie d'une pédale pour arrêter le plateau inférieur, l'autre étant immobile. Mais cette pédale ne l'arrête que dans le mouvement descendant. Il est en preuve que presque tous les ouvriers qui ont travaillé à cette machine, avant l'intimé, ont été blessés plus ou moins. On dit qu'il arrive des accidents avec toutes les machines. C'est vrai, mais c'est surtout avec les machines dangereuses, et il est bien singulier que tous ceux qui ont touché à cette machine-là ou à peu près tous, depuis onze ou douze ans qu'elle est en opération, ont été blessés plus ou moins gravement.

Presqu'immédiatement après l'engagement de l'intimé, qui n'avait jamais vu cette presse, on le mit à l'ouvrage ; on lui donna, c'est vrai, certaines instructions, on lui dit : " Comme " vous êtes novice, vous devrez arrêter le mouvement de la " presse après chaque opération." Les novices doivent commencer par là, il n'y a que ceux qui ont une grande expérience qui peuvent se permettre de la faire jouer sans interruption ; alors, ils deviennent assez adroits pour imprimer les cartes dans ce court espace de trois secondes.

Le septième jour, il reçut l'ordre d'imprimer 5,000 cartes.

C'est un jeune homme d'une vingtaine d'années, qui arrivait d'Angleterre. Dans l'opération qu'il avait à conduire, il avait inséré les doigts sur la presse jusqu'à la seconde jointure. Voici le récit qu'il donne de l'accident :—

" Q.—Will you explain to the court how the accident happened ?

" A.—I was placing a card with my right hand when the " machine came up all of a jerk, and seeing that I was going

"to meet with an accident, I put my foot on the lever, but it had no effect whatever.

"Q.—And what happened then ?

"A.—It stopped at about the third round after it came down. The machine stopped, but my two fingers came in as far as the second knuckle."

Cela se comprend, parce que la pédale n'avait d'effet que pour arrêter le presse dans son mouvement descendant et probablement le jeune homme voyait bien que dans le mouvement ascendant, quelque chose allait mal, et, naturellement la pédale n'avait aucun pouvoir d'arrêt dans le mouvement ascendant.

Il y a un fait qui frappe dans cette cause, c'est qu'on peut se servir d'un mécanisme spécial pour mettre la carte sur le plateau, sans être obligé de la pousser avec les doigts. Ce mécanisme est bien simple : au lieu d'avoir à placer le papier sur le plateau inférieur, on peut y mettre un autre plateau amovible en cuivre ou en acier ; c'est un mécanisme bien simple, et qui permet à l'ouvrier de mettre les cartes sur ce cadre et de le pousser sur le plateau inférieur dans les trois secondes d'ouverture.

Cette nouvelle presse a été inventée en Allemagne et a donné d'excellents résultats ; elle est en usage dans bien des établissements. Malheureusement, on prétend qu'elle est trop lente ; elle imprime dix-sept fois à la minute, tandis que l'autre peut imprimer trente fois à la minute. Ce n'est pas une excuse quant aux ouvriers novices. Il est certainement dans l'intérêt des propriétaires d'avoir des machines rapides, mais lorsque même au coût d'un sacrifice ils peuvent en avoir de plus perfectionnées, qui existent, qui sont sur le marché et en usage dans d'autres établissements, ils doivent le faire et c'est là la doctrine de tous les auteurs qui traitent de la responsabilité. Il y a responsabilité lorsque le patron ne donne pas l'usage à ses ouvriers de machines qui peuvent les garantir contre ces sortes d'accidents.

Massey, le contre-maître, prétend qu'il avait donné l'ordre à l'intimé d'arrêter à chaque révolution ; il lui avait dit en com-

1907

Union Card
&
Paper Co.
&
Hickman.
Taschereau,
J. en C.

1907

Union Card
&
Paper Co.
&
Hickman.

Taschereau,
J. en C.

mençant, comme il était novice, qu'il ferait mieux d'arrêter à chaque révolution : l'intimé nie cela. Massey dit lui-même, dans son témoignage, que dans le cours de cette semaine, entre le 21 mars, date de l'engagement, et le 28 mars, date de l'accident, il a vu à son ouvrage Hickman qui n'arrêtait pas sa machine à chaque révolution ; il faisait quelque fois marcher la machine sans l'arrêter à chaque révolution. Il lui a dit : " Vous feriez mieux d'arrêter, il arrivera quelque accident ". Le devoir du patron va plus loin que cela :—lorsqu'il a affaire à un jeune homme, un enfant, par exemple, ou un novice tout à fait inexpérimenté, non seulement il doit donner les conseils nécessaires dans l'opération qu'il a à conduire, mais il doit voir à ce que ses ordres soient exécutés. Voyant que Hickman avait négligé de respecter ses ordres, le contre-maître aurait dû se mettre près de lui, l'empêcher de continuer, voir à ce que ses ordres fussent exécutés.

D'après la doctrine de tous les auteurs, le patron doit voir à la protection de son employé jusqu'à ce point-là ; il doit voir à ce que ses défenses soient respectées, à ce que ses ordres soient exécutés en leur entier.

Le matin même, Massey avant que l'intimé se mit à son travail, a fait marcher la machine lui-même sans arrêt. Il donnait là un très mauvais exemple. L'assistant-général, son supérieur, dit qu'il a vu travailler l'intimé sans arrêt, dans le cours de cette même semaine, et il n'a rien dit, pas un mot. Le jeune homme voyant l'assistant-gérant de l'établissement à côté de lui et ne lui disant pas un mot, se crut autorisé à continuer.

La décision de la question qui nous est déférée découle de ces deux motifs : 1o. la compagnie appelante aurait dû se servir des derniers perfectionnements de la science pour la protection de ses ouvriers ; en second lieu, ayant engagé l'intimé qui était tout à fait inexpérimenté, elle devait, non seulement lui donner des ordres, mais voir à ce que ces ordres fussent suivis.

Pour ces deux raisons, le jugement de la cour de première instance qui a condamné l'appelante doit être confirmé.

CROSS, J. *dissentiens* :—

1907

Union Card
&
Paper Co.
&
Hickman.
—
Cross, J.

The evidence shows that it is dangerous for an inexperienced operator to work upon the embossing-press in question without "tripping" that is, without bringing it to a standstill while the blank card, to be embossed, is being inserted between the jaws. If the press be so tripped, there is no danger.

On the morning of the sixth working may after his entry into service with the appellant, the respondent had the tips of two fingers of his right hand caught in the jaws of the press.

Though twenty-five years of age, he was inexperienced, and should not have worked the press without tripping it, at so early a stage of his apprenticeship, but he was ambitious eager to make rapid progress, so much so, that before the date of the accident, he had brought in a time clock by which to time himself.

The appellant's superintendent Massey testified that he directed the respondent to trip the press for insertion of each blank card and that he found the appellant on more than one occasions neglecting to trip and warned him against such neglect.

The fireman Gilder Charbonneau testified that he told the respondent to be careful and take his time, but does not say that he told him to trip the press. Kenton a card-board maker testified that he followed up new caution administered by Charbonneau by telling respondent to be careful "as we had plenty of card-board but no new fingers". The accident happened ten minutes after this.

The respondent, in his evidence, denies very positively that he had been instructed to trip the press. He asserts that on the morning of the accident he was given 5,000 blank cards and told to emboss them as quickly as he could. He testified that the trip lever failed to work and that his fingers were caught. He speaks as if it were in apprehension of his fingers being caught that he pressed the trip-lever. This would indicate that he tried to do without tripping until after insertion of the blank card.

1907
Union Card
&
Paper Co.
&
Hickman.
—
Cross, J.

There is conflict in the evidence upon the point whether he was directed to trip the press for insertion of each blank card or not, though it is highly improbable that, at least, in the first five days of his work, he was not told to stop the press for insertion of each blank card.

But as to the fact that he was told to be careful and take his time, there can be no doubt.

It appears that, to take time or go slowly with the press in question must have involved tripping it, because when in motion at all, its speed was governed, not by the operator, but by the speed of power transmitting equipment of the shops.

Even if it were to be assumed, notwithstanding the observations appearing in the report of the judgment in *Paquette v. Royal Electric Co.* ⁽¹⁾ that an employer of labor cannot relieve himself of responsibility for injuries of this description, by simply giving instructions but in addition, required to see that the instructions are made effective, this duty to make instruction effective cannot be said to have been neglected when it is shown that the employer has carried the instruction as far it can go and that there is no additional step which can be suggested in the direction of carrying the instruction into effect. Here, the only thing which can be suggested would seem to be that the respondent should have been discharged from service before he had worked more than a week.

I would dismiss the action for lack of proof of fault on the part of the appellant.

BOSSÉ, J. *dissentiens* :—

Accident de travail. La défenderesse est propriétaire d'un atelier d'imprimerie où elle exécute, entr'autres choses, l'impression en relief de cartes diverses.

Le demandeur, âgé de vingt-trois ans et sans expérience aucune dans ce genre d'ouvrage, s'était engagé chez la défenderesse, à \$5 par semaine, et presque de suite avait été mis à une machine à relief.

(1) 35 S. C. C., 202.

Dans ces machines, il y a deux plateaux. Le plateau inférieur, mobile, remonte de sa position ordinaire, qui est à trois pouces en dessous de l'autre plateau, vers le plateau supérieur, qui contient l'empreinte à être imprimée en relief sur la carte.

1907
Union Card
&
Paper Co.
&
Hickman.
Bossé, J.

Le mouvement d'oscillation du plateau inférieur est assez rapide : il peut y avoir, sur la machine en question en cette cause, vingt impressions à la minute, et l'on comprend que, pour un ouvrier inexpérimenté, enlever d'une main la carte qui vient d'être imprimée et en mettre une autre sur le plateau, requiert une attention extrême, s'il ne veut pas se faire prendre les doigts entre les deux plateaux.

Aussi, ce travail n'est-il pas demandé, généralement, aux commençants. On leur enseigne l'usage de la machine en leur montrant à se servir des pédales, l'une, pour la mettre en mouvement, et l'autre, pour l'arrêter, et on leur enjoint d'arrêter après chaque impression. Pour cela, une pression sur la pédale d'arrêt est suffisante.

L'on augmente ainsi, petit à petit, la rapidité du travailleur et l'on arrivait, chez la défenderesse, à vingt impressions à la minute. Avec des machines neuves, on arrive à trente.

Le demandeur se plaint du danger qu'il y avait à faire fonctionner cette machine. Il dit qu'on ne lui a pas montré comment faire, qu'on l'a obligé de faire l'ouvrage rapidement ; que la machine était en mauvais état, fonctionnait mal ; que la pédale d'arrêt ne répondait pas à la pression et qu'à un moment donné, sentant qu'il allait se faire prendre les doigts, il a voulu arrêter la machine, mais qu'il n'a pu le faire, vu que la pédale ne fonctionnait pas, et s'est fait écraser trois doigts de la main droite.

La Cour Supérieure a cru que ceci était prouvé et a condamné la défenderesse à \$500 de dommages.

De là l'appel.

Je ne puis comprendre la preuve de la même manière que la Cour Supérieure l'a comprise.

Le demandeur est pratiquement son seul témoin. Personne n'a vu l'accident, et personne autre que lui ne peut le décrire.

Il prétend qu'en plaçant une carte avec difficulté sur le plateau inférieur, dont la surface était rude et même rugueuse,

1907
Union Card
&
Paper Co.
&
Hickman.
—
Bossé, J.

il a vu qu'il allait se faire prendre les doigts, qu'il a essayé d'arrêter la machine, mais que la pédale n'a pas fonctionné, et que ses doigts ont été pris entre les deux plateaux.

Je ne crois pas que la chose ait pu arriver comme cela, étant donnée la rapidité du fonctionnement de la machine : vingt impressions à la minute.

Si Hickman a cru qu'il allait y avoir un accident, son premier mouvement a dû être de se retirer les doigts et non de les laisser sur le plateau et essayé d'arrêter la machine en pressant sur la pédale.

Sa version est trop improbable.

Son témoin Jasmin est un apprenti, un homme sans expérience et il est contredit, sur les points principaux, par le contre-maître Massey et par Charbonneau.

Au demeurant la défense a pleinement établi que, lorsque le demandeur est entré à l'atelier, Massey l'a instruit du fonctionnement de la machine, lui a dit de l'arrêter après chaque impression et de ne pas aller vite. A différentes reprises, il l'a surpris à vouloir aller trop vite et à travailler sans arrêt. Chacune des fois, il l'a réprimandé et lui a commandé de ne pas aller aussi vite et d'arrêter à chaque impression.

Mais le demandeur s'est laissé entraîner par le fait qu'on lui avait promis une augmentation de gages au fur et à mesure que son travail deviendrait profitable à l'établissement. Il savait que de \$5 par semaine, il pouvait arriver à \$12 ou \$13, en travaillant sur cette machine, et avait grande ambition d'obtenir ce résultat.

Aussi, il n'a pas écouté les ordres du contre-maître pas même le dernier qui lui a été donné, quelques minutes avant l'accident.

Massey est corroboré, dans tout ce qu'il dit, par Kenton et Charbonneau qui, en le voyant aller aussi vite et l'avertissant de prendre garde, ont ajouté : — "Il y a bien des cartes à imprimer, mais on n'a pas autant de doigts à perdre."

Que la machine fût en mauvais état, comme le jure le demandeur, est contredit par tous les témoins et par Breedingbird, agent des manufacturiers de ces machines aux Etats

Unis. Il dit que celle dont il s'agit, quoiqu'en usage depuis bien des années est aussi bonne que lorsqu'elle était neuve ; que ce genre de machines est le seul pratique, le seul en usage aux Etats Unis et en Canada. Il y a bien des machines allemandes, mais pas de ce modèle, mais elles ne se vendent pas ; elles sont trop lentes dans leur fonctionnement.

1907
Union Card
&
Paper Co.
&
Hickman.
—
Bossé, J.

Mitchell, l'inspecteur du gouvernement, a visité la machine aussitôt après l'accident, et il l'a trouvée parfaite et non dangereuse.

Il est vrai qu'il est arrivé cinq accidents sur cette machine, mais les témoins imprimeurs nous disent que l'on se blesse sur toutes les machines, quand on ne fait pas attention ou que l'on veut aller trop vite, et que celle-ci n'est pas pire que les autres. De fait, Massey l'a fait marcher pendant un grand nombre d'années, un nommé Harris y travaille depuis plusieurs mois ; d'autres encore y ont travaillé, en prêtant l'attention voulue, et il ne leur est jamais arrivé malheur.

Je crois que le demandeur, voulant trop gagner, allait trop vite. Il avait acheté une espèce de compteur qui indique le nombre de mouvements, et, avec cela, *he was timing himself*, disent les témoins.

Interrogé immédiatement après l'accident, il n'a pas pu en donner la raison ni la cause, et, aux questions qu'on lui posait il a répondu qu'il ne savait comment c'était arrivé.

Il est bien probable qu'il a eu un moment d'inattention dans la rapidité du travail qu'il faisait en contradiction aux ordres formels donnés par son instructeur et réitéré chaque fois qu'on s'apercevait qu'il y désobéissait.

Cette désobéissance a, malheureusement, été fatale au demandeur, mais je ne puis lui donner un recours en indemnité contre son maître.

Je maintiendrais l'appel.

Heneker & Duff, pour l'appelant.

Saint-Julien & Théberge, pour l'intimé.

QUÉBEC, 9 mars 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, TRENHOLME,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

LA CORPORATION DE LA PAROISSE SAINT PIERRE
DE BROUGHTON (défenderesse en cour inférieure,) *appelante* & MARCOUX (demandeur en cour inférieure,) *intimé*.

Droit municipal — Règlements injustes — Recours de ceux qui sont lésés — Appel au conseil de comté — Demande en cassation — Illégalité et arrêtés ultra vires.

JUGÉ :—Le recours de ceux qui ont à se plaindre de règlements municipaux pour cause d'injustice, de partialité, est par voie d'appel au conseil de comté. La demande en cassation devant les tribunaux civils n'est ouverte que pour les cas d'illégalité ou de délibérations *ultra vires*.

Le jugement de première instance, qui est infirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, H. C. PELLETIER, J., le 22 novembre 1907, comme suit :

PELLETIER, J. :—

La cour, etc.

Attendu que le demandeur allègue qu'il est un des contribuables dans la municipalité de la demanderesse et intéressé dans un chemin de front situé entre les 9ème et 10ème rangs de la dite paroisse ;

Que le premier mai 1907, la défenderesse a adopté un règlement, savoir, le règlement No 42 dont le demandeur se plaint, parce que ce règlement a été passé sans un avis donné aux intéressés et sans que le conseil de la défenderesse ait été saisi de cette affaire par une demande des intéressés ;

Que ce règlement amende le procès-verbal de John Gillanders fait en 1864 et impose au demandeur des charges injustes ;

Que le demandeur est déjà chargé de son chemin de front entre les 10ème et 11ème rangs de Broughton, en vertu d'un

procès-verbal, et de plusieurs parts, et que le dit règlement No 42 a été adopté illégalement et injustement vis-à-vis le demandeur qui en demande la nullité ;

Attendu qu'à cette action, la défenderesse a répondu qu'elle a procédé régulièrement ; que tous les travaux du pont sont faits et que le demandeur ne veut que mettre la défenderesse dans l'embarras et que son action est vexatoire ; Et

1908
—
Corporation
de la paroisse
Saint Pierre
de Broughton
&
Marcoux.
—
Pelletier, J.

1o. Considérant qu'en vertu d'un procès-verbal de Gillanders, en 1864, les propriétaires des lots 1, 2, 3, 4, 5 et 6 du 10ème rang (division primitive), étaient tenus à l'entretien du pont public dans le chemin de front entre les 9ème et 10ème rangs de Broughton, vis-à-vis le lot No 1 et que le chemin de front entre les dits deux rangs étaient faits et entretenus par les propriétaires des lots Nos 1 et 2 du 10ème rang ;

2o. Considérant qu'une requête a été présentée au conseil de la corporation de St Pierre de Broughton, le 12 avril 1907, demandant que les intéressés dans le chemin de front entre les 9ème et 10ème rangs de St Pierre de Broughton, vis-à-vis les lots Nos 1 et 2 de la division primitive, ouvert par le procès-verbal de John Gillanders, que le dit procès-verbal soit annulé et d'être déchargés des travaux à faire sur le dit chemin, ainsi que de la construction et l'entretien d'un pont vis-à-vis le No 1 du dit rang, et qu'à l'avenir l'entretien du dit chemin qui incombe actuellement aux propriétaires des lots Nos 1 et 2 du 10ème rang, soit mis à la charge des propriétaires des mêmes lots dans le 9ème rang ;

3o. Considérant que le conseil de la défenderesse, agissant sur cette requête, a adopté le règlement No 42, le premier mai 1907 dernier, par lequel règlement le pont existant sur le lot No 1 dans le chemin entre les 9ème et 10ème rangs sera fait et entretenu à l'avenir par les propriétaires des lots Nos 1, 2, 3 et 4 du 10ème rang et par les propriétaires des mêmes lots dans le 9ème rang et que le chemin sera mis à la charge des propriétaires des lots un et deux du 9ème rang ;

4o. Considérant que le demandeur est propriétaire de partie des lots deux et trois dans le 10ème rang et que comme tel il est tenu à l'entretien du chemin de front et de certains ponts entre les rangs 10 et 11 ;

1908

Corporation
de la paroisse
Saint Pierre
de Broughton
, &

Marcoux.

Pelletier, J.

50. Considérant que par le dit procès-verbal de Gillanders l'entretien du pont dans le chemin entre les 9ème et 10ème rangs sur le lot No 1 était mis à la charge des propriétaires des lots Nos 1, 2, 3, 4, 5 et 6 du 10ème rang, et par le règlement No 42, les propriétaires des lots 5 et 6 sont maintenant exemptés de l'entretien du dit pont ;

60. Considérant que le conseil de la défenderesse a agi au-delà de la requête à lui soumise et qu'au lieu de décharger les propriétaires des lots Nos 1 et 2 du 10ème rang pour l'entretien du chemin et du pont en les mettant à la charge des propriétaires des lots Nos 1 et 2 et dans le neuvième rang tel que demandé, il a imposé de nouvelles charges aux propriétaires des lots Nos 3 et 4 dans le 9ème rang et dans le 10ème rang et spécialement au demandeur, propriétaire de partie du lot No 3 dans le 10ème rang ;

70. Considérant que le conseil a agi arbitrairement et sans imposer les charges également sur les intéressés ;

80. Considérant que le demandeur n'a aucun intérêt dans le chemin entre le 9ème et le 10ème, parce que son chemin de front est entre le 10ème et le 11ème et qu'il ne peut être forcé de contribuer à l'ouverture et l'entretien d'un second chemin de front, si ce n'est comme route et suivant l'intérêt qu'il peut avoir dans ce chemin ;

90. Considérant qu'en vertu d'un procès-verbal de 1892, produit en cette cause, il appert que le chemin de front du demandeur est entre le 10ème et le 11ème rangs et qu'il est chargé de l'entretien de ce chemin et de plusieurs ponts ;

100. Considérant que les avis donnés par la défenderesse et que la requête à elle présentée comme susdit ne l'autorisaient qu'à prendre en considération les matières concernant les propriétaires des lots 1 et 2 dans les rangs 9 et 10 du dit canton et que partant elle a agi sans droit en imposant des charges sur le demandeur, propriétaire d'une partie du lot No 3 dans le 10ème rang ;

110. Considérant que le règlement No 42, adopté le premier mai 1907 par la défenderesse, constitue une injustice grave vis-à-vis le demandeur et que de plus il a été adopté illégalement par la défenderesse ;

Par ces motifs, casse et annule le dit règlement No 42 et les procédés sur icelui faits par la défenderesse, quant au demandeur, en autant que le demandeur y est concerné, le tout avec dépens. Et quant à la défense en droit de la défenderesse qui a été référée au mérite, elle est renvoyée mais sans frais.

1908
—
Corporation
de la paroisse
Saint Pierre
de Broughton
&
Marcoux.
—
Pelletier, J.

JUGEMENT EN APPEL.

LAVERGNE, J. :—

Il s'agit dans cette cause d'une action demandant l'annulation d'un règlement amendant un procès-verbal. Le procès-verbal en question a été fait en 1865 par un nommé John Gillanders. Il ordonnait que le chemin de front entre les 9e et 10ème rangs serait fait et entretenu par les Nos 1 et 2 du 10ème rang, et que le pont sur le lot No 1 du 10ème rang serait fait et entretenu par les lots Nos 1, 2, 3, 4, 5 et 6 du dit 10ème rang. Le chemin a été ouvert et le pont construit.

En 1892, un nouveau procès-verbal pour l'entretien du chemin de front entre les 10ème et 11ème rangs de Broughton fut fait. Par ce procès-verbal, les propriétaires du 10ème rang furent appelés à faire la moitié de ce chemin. En mai dernier, le conseil de la corporation appelante passa le règlement No 42 amendant le procès-verbal fait par Gillanders en 1864. Par ce règlement, il fut ordonné que le chemin entre le 9ème et le 10ème rangs serait complètement entretenu par les propriétaires du 9ème rang. Quant au pont qui, par le procès-verbal de Gillanders devait être fait et entretenu par les lots 1, 2, 3, 4, 5 et 6 du 10ème rang, il fut mis à la charge des quatre premiers lots du 10ème rang et des quatre premiers lots du 9ème rang, c'est-à-dire à la charge de huit lots au lieu de six.

Par ce procès-verbal, l'intimé qui est propriétaire de partie des lots Nos 2 et 3 du 10ème rang a été relevé de l'obligation de travailler au chemin entre les 9ème et 10ème rangs et quant au pont, il y a maintenant huit lots, au lieu de six, qui en sont chargés.

Ce règlement a donc eu pour effet de diminuer considéra-

1908

Corporation
de la paroisse
Saint Pierre
de Broughton
&
Marcoux.

La Vergne, J.

blement les obligations de l'intimé Marcoux. Sa position est beaucoup moins onéreuse qu'elle ne l'était avant la passation de ce règlement.

Il n'est point exact de dire qu'il est chargé du chemin de front dans le 11ème rang. Il n'en est chargé que pour la moitié et il est complètement relevé de l'obligation de travailler au chemin de front, entre les 9ème et 10ème rangs. Il n'a donc plus qu'une moitié du chemin à faire.

Le conseil a passé ce règlement ; il a donc rendu la position de Marcoux beaucoup moins onéreuse qu'elle ne l'était auparavant. De quoi se plaint-il ? Il se plaint qu'il a plus de travaux à faire que ses voisins et pour arriver à formuler cette plainte, il prétend que le procès-verbal de Gillanders n'avait jamais été mis en force, que, depuis quatorze ans qu'il est sur les terrains qu'il occupe aujourd'hui, il n'a jamais travaillé au chemin entre les 9ème et 10ème rangs, ni au pont. Il peut être vrai qu'il n'a jamais travaillé, ni au chemin entre les 9ème et 10ème rangs, ni au pont en question depuis qu'il est là, mais cela n'empêche pas le procès-verbal de Gillanders d'avoir été exécuté ; le pont a été construit et le chemin entre les 9ème et 10ème rangs a été ouvert et entretenu. Comme il passe peu de monde à cet endroit, l'entretien de ces travaux n'a pas nécessité beaucoup d'ouvrage et l'intimé peut ne pas avoir été forcé d'y travailler. Cela n'empêche pas que le procès-verbal en question est en force et a été exécuté.

Le conseil, par son règlement passé en mai dernier, a relevé l'intimé de la plus grande partie de ses obligations. Il n'a donc aucun droit de se plaindre. Il n'a en tout et partout qu'un demi chemin à faire et une bien petite part dans l'entretien du pont. Mais, j'irai plus loin. Si l'intimé avait à se plaindre d'une injustice, il aurait dû s'adresser par voie d'appel au conseil de comté.

Les cours civiles peuvent statuer quelquefois sur les décisions de conseils municipaux, lorsque ces conseils auront excédé leur juridiction. C'est la jurisprudence bien établie par un grand nombre de précédents.

L'intimé s'est plaint de certaines irrégularités, mais ces irrégularités n'existent que dans son imagination. Ainsi, il pré-

tend qu'il n'a pas eu avis de la séance spéciale du conseil où ce règlement dont il se plaint a été passé. L'avis a été donné et affiché régulièrement et est parfaitement suffisant. Il s'agissait de prendre en considération la requête de certains intéressés demandant que le procès-verbal de John Gillanders, en ce qui concerne le chemin de front des 9ème et 10ème rangs fut amendé. Or, l'intimé a ses propriétés dans le 10ème rang, il était intéressé dans le procès-verbal, et l'avis l'informait suffisamment de ce que le conseil aurait à prendre en considération, à sa séance spéciale du 1er mai 1907. Il n'y a aucune irrégularité dans la procédure et certainement aucune irrégularité qui ait pu causer préjudice à l'intimé. Il est inexact de dire que le conseil de l'appelante a agi *ultra vires*. Il n'a pas imposé de nouvelles charges à l'intimé, il les a diminuées, au contraire.

Pour ces raisons, nous croyons que le jugement de la cour de première instance doit être infirmé et l'appel maintenu et que le règlement du 1er mai 1907 doit être mis en force et vigueur, et l'intimé débouté de son action et le tout avec dépens contre l'intimé, tant en cour inférieure qu'en appel.

Letellier & Bouffard, pour l'appelant.

Talbot & Godbout, pour l'intimé.

QUÉBEC, 9 mars 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, TRENHOLME,
CROSS & CIMON *ad hoc*.

BARON (demanderesse contestant l'intervention en cour inférieure,) appelante & LEMIEUX (intervenante en cour inférieure,) intimée.

*Assurance sur la vie—Bénéficiaire—Acceptation du bénéfice.
Révocation du bénéfice—C. C. Art. 1029.*

JUGÉ :—10. Que le fils qui assure sa vie, en désignant dans la police sa mère comme bénéficiaire, peut, ensuite, s'étant marié depuis, par son testament, révoquer cette stipulation, en léguant le montant de cette police à son épouse, pourvu que la mère n'ait pas accepté auparavant la stipulation ;

1908
—
Corporation
de la paroisse
Saint Pierre
de Broughton
&
Marcoux.
—
Lavergne, J.

1908
—
Baron
&
Lemieux.
—
Bossé, J.

20. Que le fait d'avoir la police en sa possession et d'avoir payé les primes, ne suffit pas pour montrer que la mère avait accepté la stipulation, car les circonstances ne démontraient pas qu'elle avait ainsi payé pour elle-même, pour son propre bénéfice et comme ayant accepté la stipulation, et les circonstances montrent que la police lui avait été " remise en main " ;

30. Qu'il fallait, de la part de la mère, un acte ou un fait ne laissant aucun doute sur la manifestation de la volonté de la mère d'accepter la stipulation, et cet acte, et ce fait n'ont pas été montrés. (1)

Bossé, J. *dissentiente*.

Bossé, J., *dissentiens* :—

La demanderesse, Marie Madeleine Baron, veuve Couture, poursuit l'Association Catholique de Bienfaisance (C. M. B. A.) pour \$1,000, montant d'une police d'assurance émise par la défenderesse sur la vie d'Alexandre Couture, son fils.

L'Association Catholique a comparu et déclaré qu'elle était prête à payer les \$1,000, mais qu'elle se trouvait en présence d'une autre demande, de la part de Dame Laure Lemieux, la veuve d'Alexandre Couture, qui prétendait aussi que c'était à elle que les \$1,000 devaient être payées. Et là-dessus, Laure Lemieux a produit une intervention et a demandé que l'association fût condamnée à lui payer, à l'exclusion de la mère, le montant de la police d'assurance.

Cette police est en date du 28 février 1899. Elle a été prise à la suggestion du père, qui a payé la première prime et elle a été faite payable, nominativement, à la mère.

L'intervenante dit que cette indication n'a jamais été suivie d'acceptation et qu'elle a pu être révoquée, comme elle l'a été, de fait, par l'assuré Alexandre Couture, parce que, dans son testament du 23 mai 1907, il a légué cette police à sa femme, et que son décès, survenu le 19 juillet suivant, a, irrévocablement, attribué ce legs à l'intervenante.

Nul doute que l'indication de paiement contenue dans la police et la déclaration que la mère en serait la bénéficiaire, au

(1) Ce sommaire n'est pas de la rédaction ; il a été fait par M. le juge Cimon.

cas du décès de l'assuré, pouvaient être révoquées. Cela ne constituait qu'une indication sans acceptation et n'empêchait pas une indication contraire subséquente ; mais une fois cette indication acceptée, et si la bénéficiaire avait manifesté sa volonté de faire telle acceptation, le contrat devenait parfait, il y avait lien de droit, et la position des parties était fixée, sans que l'assuré pût, en aucune manière, révoquer l'indication, ni léguer la police à d'autres.

J'adopte pleinement cette position, et je trouve au dossier la preuve absolue et complète, non seulement de l'acceptation, mais encore de la manifestation de la volonté d'accepter.

Les faits sont peu nombreux et ils se résument comme suit :

Le père Couture était pauvre. Il voulait assurer le bien-être de sa famille. A cette fin, il engagea son fils Alexandre à se faire assurer par la police que nous avons vue. Il a payé la première prime et il a cru devoir faire établir cette assurance au profit de la mère.

Alexandre Couture, fils, a lui-même pris une autre police, émise par le chemin de fer Intercolonial, dont il était un des employés.

Le 1er juillet 1901, il s'est marié à l'intervenante, et par son contrat de mariage il donna à sa future épouse cette dernière police.

Les conditions dans lesquelles se trouvait alors la famille étaient loin de s'être améliorées ; le père était mort : la maison avait été détruite dans un incendie, et la mère, misérablement pauvre, vivait avec sa fille, dont le travail était insuffisant pour les nourrir toutes deux.

L'autre fils, Armand, était souvent malade. Il restait dans la même maison avec sa mère et sa soeur. De temps à autre, il leur apportait un peu de bois. Quelquefois il leur donnait un peu, mais très peu d'argent, et Alexandre Couture, qui gagnait d'assez bons gages, avait, tant avant qu'après son mariage, fourni à sa mère environ \$2 par mois.

C'étaient là toutes les ressources de ce ménage.

Et cet état de choses a duré depuis à peu près février 1899 jusqu'à la date de la mort du fils le 19 juillet 1907, au-delà de sept ans.

1908
—
Baron
&
Lemieux.
—
Bossé, J.

1908
—
Baron
&
Lemieux.
—
Bossé, J.

Pendant toute cette période de temps, la mère a payé les primes mensuelles de \$1.10 et elle a fait tous ces paiements avec ce qu'elle parvenait, non à économiser, mais à retrancher du nécessaire de tous les jours sur le mode d'existence que je viens d'indiquer.

L'on conçoit quelles privations la mère a dû s'imposer pour pouvoir, chaque mois, faire ce paiement et l'on ne peut s'expliquer pareille conduite par d'autres raisons que la volonté d'accepter l'indication de paiement faite dans la police. Et si jamais acceptation a été énergique c'est bien celle qui résulte de sa conduite.

Mais l'intervenante dit que les \$2 que son mari donnait à la demanderesse étaient pour payer la prime d'assurance.

Il n'y a rien de semblable au dossier. La mère le nie énergiquement. A la question qui lui a été posée à ce sujet elle a répondu :—"jamais je n'aurais voulu consentir à ça; j'ai trop de cœur pour faire chose pareille." Et jamais dans la maison il n'a été compris que ces \$2 fournies par Alexandre Couture étaient pour le paiement de la prime. C'était une aide et sa contribution au soutien de sa mère et de sa sœur. Il n'a jamais été question que c'était pour l'assurance.

Le seul autre témoin qui parle de la chose est Armand Couture et il jure comme la mère que ces \$2 étaient payées, non pour la prime dont personne ne parlait, mais pour le soutien de la maison.

Et il n'y a pas autre chose au dossier.

Dans ces conditions nous devons déclarer qu'il y a eu acceptation par la mère et manifestation de l'intention d'accepter.

Autrement, pourquoi aurait-elle payé pendant sept ans, et se serait-elle imposée des privations pour payer ? Certainement pas pour assurer à sa bru le bénéfice de la police.

L'on a objecté un fait, c'est que, quelques mois après son mariage Alexandre Couture est allé trouver sa mère et lui a dit que sa femme lui faisait le tapage pour avoir la police de \$500 de l'Intercolonial qu'il lui avait donné par son contrat de mariage. La mère la gardait dans une boîte, avec l'autre police de \$1,000 ; elle fut chercher la boîte la remit à son fils et lui dit : "Voici les deux polices, prend celle que tu voudras."

Et le fils prit la police de \$500 qui appartenait à sa femme.

L'on ne saurait rien conclure de là, sinon que la mère gardait les deux papiers et qu'elle a remis au fils, à sa demande celui auquel elle ne prétendait rien, pour le faire remettre à sa femme, à qui avait été donné.

1908
—
Baron
&
Lemieux.
—
Bossé, J.

Il y a eu un autre incident. Alexandre Couture est mort de consommation. Il a été pendant longtemps malade et, sur les derniers temps, tout le monde a compris qu'il allait mourir.

Aussi, sa femme a commencé à se préoccuper de la police de \$1,000, et pendant les trois derniers mois elle a, à chacune des échéances, payé la prime entre les mains de l'agent de l'association, avant la date à laquelle la demanderesse faisait ordinairement ses paiements, et elle a cru que, par ce moyen, elle s'assurait la propriété de la police sur la vie de son mari.

L'excuse est qu'elle prévoyait rester, elle aussi, dans la misère et n'avoir pour tout bien ou à peu près que les \$500 de l'assurance de l'Intercolonial.

Je crois que l'action de la mère devrait être maintenue.

CIMON, J. (*ad hoc*) :—

L'appelante est la veuve de Frs Xavier Couture, et elle est la mère d'Alexandre Couture, né de leur mariage.

Au mois de février 1899, Alexandre Couture, alors non marié, est devenu membre de la C. M. B. A., et dans sa police d'assurance au montant de \$1,000, il a désigné sa mère, l'appelante, comme la bénéficiaire.

Le 1er juillet 1901, Alexandre Couture a épousé l'intimée, qui a eu de lui trois enfants. Et Alexandre Couture est ensuite décédé le 22 juillet 1907, après avoir, par son testament du 22 mai 1907, institué l'intimée sa légataire du montant de cette police d'assurance, révoquant ainsi la stipulation en faveur de sa mère, contenue en la police.

L'appelante et l'intimée réclament, chacune pour elles, le montant de cette police.

C'est l'art. 1029 C. C. que nous avons à appliquer, en ce cas-ci, ainsi que la jurisprudence.

L'art. 1029 :—“ On peut pareillement stipuler au profit d'un

1908
—
Baron
&
Lemieux.
—
Cimon, J.

“ tiers, lorsque telle est la condition d'un contrat que l'on fait
“ pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre.”
“ Celui qui fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si
“ le tiers a signifié sa volonté d'en profiter.”

Defrénois (Contrat d'Assurance sur la vie).

P. 53, No 257-II :—“ . . . Jusqu'à cette acceptation, il n'y a
“ de la part de l'assuré qu'une offre de libéralité qu'il est en
“ droit de révoquer ; il reste donc libre d'en disposer au profit
“ d'une personne autre que le bénéficiaire.”

P. 66, No 317-XIV :—“ Aux termes de l'art. 1121 et 2 (C. N.)
“ le stipulant ne peut plus révoquer la stipulation faite au
“ profit d'un tiers, si celui-ci a déclaré vouloir en profiter. Cette
“ disposition est applicable au contrat d'assurance sur la vie.
“ La stipulation au profit du bénéficiaire ne constitue qu'une
“ offre que l'assuré est en droit de révoquer tant qu'elle n'a
“ pas été acceptée ; il peut donc en disposer, soit par donation
“ entrevifs, soit par testament, au profit d'une personne autre
“ que le bénéficiaire. . . De même, le bénéficiaire est recevable
“ à refuser la stipulation faite à son profit.”

No 318 :—“ Mais une fois que la stipulation a été acceptée
“ par le bénéficiaire, elle devient irrévocable. L'assuré ne peut
“ plus disposer du bénéfice, et le montant de l'assurance est
“ définitivement acquis au bénéficiaire. Cette acceptation ré-
“ troagit au jour même du contrat et, par conséquent, le béné-
“ fice est considéré comme n'ayant jamais fait partie du patri-
“ moine de l'assuré.”

No 319 :—XV—“ Toutefois, nonobstant l'acceptation du
“ bénéficiaire, l'assuré conserve le droit de cesser le paiement
“ des primes ; il peut donc, par ce moyen, révoquer tout au
“ moins en partie la stipulation faite au profit du tiers.”

P. 67, No 324, XVI :—“ L'acceptation du bénéficiaire n'est
“ pas soumise aux formes solennelles de l'acceptation de la
“ donation entrevifs, car elle n'est pas la condition accessoire
“ d'un contrat qui n'est pas assujetti aux formes de la dona-
“ tion.”

“ Elle peut avoir lieu, soit expressément, soit même tacite-
“ ment. Elle résulte de tout acte, de tout écrit exprimant la

“volonté du bénéficiaire d'accepter la stipulation à son profit”

No 325 :—“Jugé, spécialement en matière d'assurance sur la vie, que l'acceptation par le bénéficiaire peut résulter de son intervention au contrat d'assurance (Cass. 28 mars 1877 ; Sirey, 77, 1, 393 ; Jur. gen. des Assurances, 1, 193 ; Ruben de Couder 84), mais ne saurait s'induire de la remise qui lui a été faite par l'assuré de la police et des quittances constatant le paiement des primes (Paris, 10 avril 1876 ; Jur. gén. des Assur. 1, 226).”

Vide Cass., janv. 1888 ;—D. P. 88. 1. 77, le cas où l'assuré, après treize ans, a pu révoquer la stipulation en faveur du bénéficiaire nommé dans la police.—*Vide* aussi 3 B. R., p. 443.

Vide encore : Cour d'appel de Rouen, 21 mars 1893, D. P. 94. 2. 171 où il est dit :—

“ Si l'acceptation du bénéficiaire peut n'être que tacite, elle doit tout au moins résulter d'un acte ou d'un fait quelconque ne laissant aucun doute sur la manifestation de la volonté du dit bénéficiaire d'accepter la stipulation faite à son profit.

Rappelons l'art. 1029 de notre code, qui dit :—“ Si le tiers a signifié sa volonté d'en profiter.”

Maintenant, quelle est la preuve ?

L'appelante, la mère, dit :

“ Q.—Est-ce que vous avez toujours eu cette police entre les mains ?

“ R.—Toujours.

“ Q.—En quelle année votre fils, M. Couture, vous a-t-il remis cette police-là ?

“ R.—Il me l'a remise . . . mon mari avait pris sa police, il me l'a donnée en soin, parce que c'est lui qui a fait la police ; c'est mon mari qui a pris la police d'assurance et il me l'a donnée tout de suite après qu'elle a été prise au nom de mon enfant, mais c'est mon mari qui l'a payée.

“ Q.—Il vous l'a remise ?

“ R.—Il me l'a remise en soin, et je l'ai toujours gardée aussi.

1908

Baron
&
Lemieux.
Cimon, J.

1908

Baron

&

Lemieux,

Cimon, J.

“ Q.—Qui est-ce qui a payé la prime sur cette assurance-là.
“ madame Couture ?

“ R.—C'est moi.

“ Q.—A la compagnie d'assurance ?

“ R.—C'est moi qui ai toujours payé.

“ Q.—Connaissez-vous ces petits livres qui sont produits en
“ cette cause,—exhibits P2, 3, 4 et 5 de la demanderesse à
“ l'enquête ?

“ R.—Oui, je les reconnais, parce qu'ils ont toujours été en
“ ma possession aussi.

“ Q.—Ces livrets sont les reçus que l'agent d'assurance vous
“ délivrait chaque fois que vous payiez une cotisation, n'est-ce
“ pas ?

“ R.—Oui, monsieur.

“ Q.—Cette police d'assurance de votre fils a-t-elle été prise
“ avant qu'il fût marié ?

“ R.—Oui, avant qu'il fût marié.

L'assuré, Alex. Couture est tombé malade, et c'est sa femme, l'intimée, qui a payé les mois de mai, juin et juillet. L'appelante est allée pour payer, mais l'intimée l'avait devancée.

L'appelante jure qu'elle a fait tous les paiements antérieurs à ces trois derniers mois, avec son argent : “ Il (mon fils Alex.
“ l'assuré), m'a donné de l'argent comme mon autre fils Léonidas m'en a donné des fois, parce que mon mari est mort et
“ j'ai passé au feu et j'ai resté dans la gêne. Lui, il me donnait \$2, et l'autre m'en donnait des fois.

“ Q.—N'est-il pas vrai que l'argent qu'il vous donnait c'était de l'argent pour payer son assurance, qu'il payait son
“ assurance avec ça ?

“ R.—Non, il ne m'a jamais dit que c'était pour payer son
“ assurance ; s'il me l'avait dit, je n'aurais pas accepté ça, j'ai
“ trop de cœur pour ça Ma petite fille m'aidait à vivre et
“ avec les \$2 qu'Alexandre me donnait et le bois que Léonidas
“ m'a fourni, c'était comme ça qu'on vivait.

“ Q.—Combien coûtait l'assurance, par mois ?

“ R.—\$1.10 Tous les mois il me donnait \$2, mais
“ quelquefois il a fait défaut. Lorsqu'il a été malade, il ne

" m'en a pas donné, et j'ai payé pareillement ; et dans le temps
 " qu'il a été à Campbellton et Edmonton, j'ai payé pareillement
 " et il ne m'a pas remboursée Je n'ai rien du tout . .

" Q.—N'est-il pas vrai que vous savez que tout ce que votre
 " fils a laissé à sa femme, c'est cette somme de \$1,000, plus
 " \$250 d'assurance sur l'Intercolonial, qu'il lui avait léguée
 " par son contrat de mariage produit en cette cause comme
 " exhibit 1 de l'intervenante ?

" R.—Cette assurance de \$250, c'est l'assurance du chemin
 " de fer qui était en mon nom aussi. Lorsqu'il s'est marié,
 " deux mois après qu'il s'est marié, il est venu me trouver
 " et il m'a dit : ma femme fait du bruit pour avoir la police
 " d'assurance. J'ai ouvert ma boîte et je lui ai présenté
 " les deux polices, celle de la C. M. B. A. et la petite police.
 " Il a choisi celle du chemin de fer et a laissé l'autre. Il n'a
 " pas été question de la police de la C. M. B. A. du tout, de
 " sorte que j'ai continué à payer pareil, et le restant du temps
 " c'est moi qui ai payé pour une autre société qu'il avait et
 " qu'il a discontinuée, parce qu'elle n'avait aucune valeur.

" Q.—Votre fils, Alexandre Couture, vous a offert, n'est-ce
 " pas, avant sa mort, de vous remettre l'argent que vous aviez
 " payé pour les primes que vous prétendiez avoir payées pour
 " cotisations à la C. M. B. A. ?

" R.—Il m'a dit, une fois : *je vais vous remettre l'argent.*
 " C'était peu de temps avant sa mort, et j'ai trouvé qu'il était
 " trop malade pour discuter ça ; j'ai toujours payé, et tu savais
 " dans quel but ton père l'avait prise, et j'ai toujours payé et
 " je continuerai à payer Il a dit qu'il était prêt à me
 " rembourser, mais il n'a pas dit le montant qu'il paierait . .

Napoléon Gosselin jure ce qui suit (c'était deux ans avant
 le décès d'Alex. Couture) :

" Mde Couture se plaignait que son garçon ne lui donnait
 " pas grand'chose qu'il n'avait pas grand cœur pour elle. Je
 " dis sur ça : Alexandre gagne de bons gages, il devrait vous
 " donner quelque chose. Madame Couture dit : Non, Alexandre
 " ne me donne rien, il me donne juste pour payer son assu-
 " rance.

1908

Baron
&
Lemieux.

Cimon, J.

1908
 —
 Baron
 &
 Lemieux.
 —
 Cimon, J.

“ Q.—Vous êtes bien positif qu'elle a dit cela ?

“ R.—Oui, monsieur.”

L'agent de l'assurance, Marmette, jure :—“ . . . les contributions que cela vienne par n'importe qui, un commissionnaire ou autre chose, je prenais l'argent.”

Puis en mai, juin et juillet 1907, avant le décès de l'assuré, après que la femme de l'assuré eût payé, l'appelante est allée offrir le paiement, et l'agent dit :

“ Q.—Et vous avez refusé de prendre sa contribution ?

“ R.—J'ai refusé de la prendre parce qu'elle était payée, le mois était payé ; je ne pouvais pas recevoir deux contributions dans le même mois. Si elle était venue la première, ç'aurait été pareil (c'est-à-dire il aurait pris son argent et l'aurait refusé à l'autre). . . . mon affaire était de recevoir la contribution de l'assurance par n'importe qui.”

Les livrets des reçus produits sont au nom d'Alexandre Couture, et ils montrent que les paiements sont en son nom. Rien n'y fait voir que c'est l'appelante qui a payé. Par conséquent, ces paiements ne montrent pas une acceptation de l'appelante.

Telle est, d'après moi, toute la preuve qui peut influencer la décision de cette cause.

La Cour Supérieure, appréciant cette preuve, a dit :—

“ Considérant que la demanderesse n'a pas prouvé qu'elle a accepté la stipulation en sa faveur, contenue dans la police ”.

Nous avons vu que l'acceptation ne peut s'induire de la possession de la police et des reçus des primes ou contributions (Defrénois). D'ailleurs, l'appelante nous dit que la police lui a été remise en soin ; et c'est à ce titre qu'elle la possédait.

Nous avons vu que l'appelante a dit à Gosselin que son fils lui donnait juste pour payer son assurance. Nous avons vu que, deux mois après son mariage, le fils assuré a demandé à sa mère la police d'assurance, disant que sa femme la demandait et la mère a sorti les deux polices et les a présentées à son fils. Elle n'y prétendait donc rien pour elle. “ Il a choisi celle du chemin de fer et il a laissé l'autre. Il n'a pas été question de la police de la C. M. B. A. du tout. ”

Puis, nous nous rappelons que quelque temps avant son dé-

tès, le fils assuré a dit à sa mère :—“ Je vais vous remettre l'argent. ” Elle n'a pas voulu discuter avec lui.

Sous toutes ces circonstances, il n'y a aucune acceptation écrite, ni d'acceptation verbale formelle de la part de l'appelante.

Mais, y a-t-il quelque fait de sa part *ne laissant aucun doute* sur la manifestation de la volonté de l'appelante d'accepter la stipulation, ou plutôt, pour employer l'expression même de notre art. 1029 C. C., y a-t-il quelque fait ou geste quelconque de l'appelante *ne laissant aucun doute qu'elle a signifié sa volonté* de profiter de cette stipulation ?

Je ne suis pas prêt à le croire.

Cette assurance payée à l'origine par le père pour son fils, me paraît être une assurance prise, non pas pour l'avantage particulier de l'appelante, mais principalement pour l'avantage de son fils, et comme ce dernier n'était pas alors marié, c'était naturel que le père fit mettre dans la police cette stipulation afin que la mère, au cas où le fils décéderait avant de se marier et *ab intestat*, en eût le bénéfice.

Je ne crois pas que cette police fût imposée au fils comme une charge en faveur de sa mère. Je suis convaincu que la mère aussi pensait alors, à ce sujet, comme le père. On voulait que le fils eût cet avantage pour lui-même et quand il en aurait besoin. C'est pourquoi on ne voit pas d'acceptation de la mère.

Et le fils s'étant marié, ayant trois petits enfants, n'ayant pas autre chose a, par son testament, disposé de cette police absolument, comme j'en suis convaincu, c'était dans l'idée du père et de la mère, lorsqu'elle a été prise. Et il ne paraît pas que cette idée ait changé avant le décès du fils.

Si, d'un côté, la mère est pauvre, elle a des enfants qui peuvent l'aider. Mais la veuve d'Alexandre Couture est aussi dans une grande pauvreté, et elle a ses trois petits enfants.

Par conséquent, la question d'équité, ou humanitaire, se contrebalance d'un côté ou d'autre, et même, plutôt, penche davantage du côté de la jeune mère et des trois orphelins en très bas âge.

Il n'y a donc qu'à appliquer strictement le droit.

1908

Baron
&
Lemieux.
Cimon, J.

1908
—
Baron
&
Lemieux.
—
Cimon, J.

Or, je ne trouve pas cette preuve certaine et bien manifeste hors de tout doute, de la signification, avant le décès d'Alexandre Couture, de la volonté de l'appelante de profiter de la stipulation.

Et je serais d'avis de renvoyer l'appel.
Appel renvoyé avec dépens.

Lavergne & Taschereau, pour l'appelante.
Belleau, Belleau & Belleau, pour l'intimée.

QUÉBEC, 10 janvier 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
TRENHOLME & LAVERGNE, JJ.

LARUE (défendeur en cour inférieure,) appelant & POULIN
(demandeur en cour inférieure,) intimé.

Procédure—Assignment—Délai—Nullité—Préjudice souffert.

JUGÉ :—L'insuffisance du délai est une cause de nullité absolue de l'assignation qu'il y ait, ou non, préjudice de la partie assignée. Par suite, celle-ci est bien fondée à se prévaloir de cette nullité par voie d'exception à la forme, sans être tenue d'alléguer ou d'établir un préjudice souffert.

BOSSÉ & BLANCHET, JJ. *dissentientibus* :

Le jugement de première instance, qui est infirmé a été rendu par la Cour Supérieure, H. C. PELLETIER, J., le 18 septembre 1907.

BOSSÉ, J. *dissentiens* :—

L'appel est d'un jugement de la Cour Supérieure du district de Beauce, renvoyant une motion de la nature d'une exception à la forme se plaignant de l'insuffisance des délais d'assignation et invoquant préjudice.

La demande était fondée sur billet et avait été portée sous

les articles du nouveau code relatifs aux procédures sommaires.

Le *fuit* était pour assigner à comparaître dans les délais de la loi, mais le demandeur, informé que le défendeur était allé rester à Hull, district d'Ottawa, le bref fut changé en conséquence, sans ajouter au délai de six jours une journée additionnelle pour chaque cinquante milles de distance excédant cinquante milles entre Hull et St Joseph, chef-lieu du district de Beauce.

Ce délai d'assignation était évidemment insuffisant.

Le défendeur a comparu, alléguant cette insuffisance, ajoutant qu'il en souffrait préjudice et concluant à la nullité de l'assignation et au renvoi de l'action.

Il a été établi par l'affidavit de l'un de ses procureurs que la distance entre Hull et St Joseph de Beauce est au-delà de trois cents milles, mais il n'a pas tenté de prouver qu'il avait souffert un préjudice, aux termes de l'art. 174 C. P.

La motion a été renvoyée pour la raison que le défendeur n'avait pas prouvé avoir souffert aucun préjudice, par suite de l'insuffisance du délai d'assignation.

L'appelant se plaint de cette décision et soutient que l'insuffisance du délai pour comparaître emporte par elle-même nullité de l'assignation, que cette nullité est absolue et doit être déclarée telle, même s'il n'y a pas préjudice souffert.

Ce serait probablement la conséquence, si la nullité était absolue.

Notre nouveau code ne la prononce pas, et l'historique de cette partie de nos lois de procédure nous montre qu'en cela, nos codificateurs n'ont fait qu'affirmer davantage les dispositions de l'ancien code, de même que celle de l'ancien droit.

Sous l'Ordonnance de 1667, tit. 3, art. 1er, les délais d'assignation étaient impératifs. Cependant, la nullité n'y était pas prononcée, car nous voyons dans Pigeau, vol. 1er, p. 161, que les tribunaux ne la décrétaient que si, d'un délai d'assignation moindre que celui fixé, il résultait préjudice.

Sous le code Napoléon, en présence de la prescription à peine de nullité, contenue en l'art. 61, si les délais d'assignation

1908

Larue
&
Poulin.

Bossé, J.

1908
—
Larue
&
Poulin.
—
Bossé, J.

n'ont pas été observés, les opinions sont fortement partagées sur la question de savoir si cette nullité est absolue, ou si elle est simplement relative, devant être invoquée pour être accordée, et pouvant être couverte par acquiescement.

Dalloz, *Vo Exploit*, Nos 535 et suiv. ; Rogron sur art. 61 et 1030, 2 Boncenne, p. 168, et la longue série d'arrêts contradictoires rendus sur ce point nous montrent quelle répugnance l'on éprouve en France à appliquer la nullité prononcée par l'art. 61. Tandis que d'une part, l'art. 1030 du code de procédure français décrète que "aucun exploit ou acte de procédure re ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi," d'autre part, l'art. 1029 dit : "qu'aucune nullité prononcée par le code n'est comminatoire."

Dans nombre d'arrêts en a essayé, en l'absence de préjudice, de se soustraire à l'obligation d'imposer la nullité, et dans d'autres, à peu près en nombre égal, on a appliqué la nullité telle que prononcée par l'art. 61. Voir Gilbert & Sirey, code de procédure annoté, art. 61, Nos 334, 335, 346, 347, 348, 350, 351, 359, 360, 361 et 362.

Notre acte de judicature de 1849, 12 Vict. ch. 38, § 23, était tout autre. Reproduisant les dispositions de l'Ordonnance de 1667, il est impératif dans la fixation des délais, mais ne prononce pas de nullité.

La même chose se répète dans la refonte de nos statuts en 1861, ch. 83, sec. 8, et sous ces deux législations, il y aurait les raisons de décider qui ont prévalu en France sous l'Ordonnance.

Notre ancien code de procédure contenait une disposition additionnelle. Après avoir prescrit quels devaient être les délais d'assignation, il déclarait, à l'art. 119 : — "Les nullités dans l'assignation et les informalités de la demande sont couvertes par la comparution du défendeur et son défaut de les invoquer dans les délais fixés."

C'était dire que la nullité résultant de l'insuffisance du délai d'assignation n'était pas absolue. Ce n'était qu'une nullité relative, puisque la nullité absolue comporte la non-existence légale de l'acte entaché de cette nullité.

Or, ce qui n'existe pas ne peut être ratifié, ni confirmé. L'acte, sans existence légale, ne produit pas d'effet, et le texte, en déclarant que les nullités et informalités dans l'assignation seraient couvertes par la comparution, a fait de ces nullités des nullités relatives.

1908
—
Larue
&
Poulin.
—
Bossé, J.

Notre nouveau code a encore été plus loin, car, tout en répétant, à l'art. 76, les dispositions de l'art. 119 de l'ancien code, il dit, à l'art. 175 :—“Les irrégularités dans le bref, la déclaration ou la signification, n'emportent nullité que dans les cas où il n'y est pas remédié.” Et à l'art. 174 :—“Le défendeur peut invoquer par exception à la forme, *lorsqu'ils lui causent un préjudice*, les moyens résultant des irrégularités dans le bref, la déclaration ou la signification.” Et il attache cette même condition, de l'existence d'un préjudice, au défaut de capacité du demandeur ou du défendeur et à l'absence de qualité chez l'une ou l'autre des parties.

Ainsi, le texte fait de l'existence d'un préjudice une condition essentielle du droit d'invoquer la nullité. Sans ce préjudice, peu importe l'existence de la nullité relative.

C'est en ce sens que nos cours paraissent avoir, jusqu'à présent du moins, interprété notre article. Voir, au code Beauchamp sous l'art. 174, les causes rapportées aux numéros 80, 81, 83, 87, 89, 91 et 92.

Il est vrai que, s'il n'y avait pas eu comparution, le juge ne pourrait prononcer jugement. Le seul fait de la non-comparution du défendeur assigné sans délai suffisant, ferait alors supposer qu'il n'aurait pas pu comparaître à temps, et de là, la présomption de l'existence du préjudice voulu par l'article.

Mais si le défendeur a comparu, s'il est présent en cour, en personne ou par procureur, il ne peut guère soutenir qu'il n'a pas eu le temps de se transporter au lieu des séances pour le jour fixé, non plus que de donner à son procureur instruction de comparaître.

Tout au plus pourrait-il dire qu'il n'a pas eu le temps de préparer sa défense, alors un délai additionnel et suffisant pour ce faire, lui serait accordé, et le demandeur devrait payer les frais encourus, parce qu'il n'aurait pas donné le délai légal.

1908
 —
 Larue
 &
 Poulin.
 —
 Bossé, J.

De cette façon, le texte comme l'esprit de l'article, en harmonie d'ailleurs avec l'esprit de tout notre nouveau code, seraient également observés.

Pour ces raisons, je suis d'opinion de renvoyer l'appel avec dépens.

JUGEMENT EN APPEL.

Le cour, après avoir entendu les parties, par leur procureur respectif, sur le mérite de l'appel, après avoir examiné le dossier de la procédure tant en cour de première instance, qu'en appel et après avoir sur le tout mûrement délibéré :

Considérant que le délai d'assignation est un élément essentiel de l'assignation même, et que l'assignation donnant un délai insuffisant au défendeur, est nulle ; qu'il ne peut être remédié à cette nullité que par une assignation nouvelle ; qu'un défendeur ainsi illégalement assigné est bien fondé à se prévaloir de cette nullité par voie d'exception à la forme, et qu'il n'a pas à alléguer, ni à prouver préjudice, attendu que le préjudice résulte de la nullité même et de la violation du droit d'un défendeur aux délais légaux d'assignation ;

Considérant que, dans l'espèce, les délais d'assignation étaient insuffisants et l'assignation nulle, en conséquence, et qu'il n'a pas été remédié à cette nullité par une assignation nouvelle ;

Considérant que dans le jugement interlocutoire rendu par la Cour Supérieure, siégeant dans le district de Beauce, le dix-huit septembre dernier (1907), par lequel l'exception à la forme de l'appelant a été renvoyée, il y a erreur :

Maintient l'appel avec dépens, infirme le dit jugement, et, rendant celui qui aurait dû être rendu, maintient l'exception à la forme de l'appelant et renvoie l'action de l'intimé avec dépens sauf à se pourvoir.

Dissentientibus, les honorables juges Bossé et Blanchet.

Pacaud, Morin & Alleyn, pour l'appelant.

Hamel & Poirier, pour l'intimé.

MONTREAL, December 23rd 1907.

Present :—TASCHEREAU, chief justice, BOSSÉ, BLANCHET,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

BROOK (defendant in court below,) appellant & BOOKER
ET AL. (plaintiffs in court below,) respondents.

Procedure—Sale of movable property under execution—Sale
by bailiff of movable not lawfully seized—Action
against purchaser to annul sale—Sales voidable and
existent and sales null and inexistent—Manner of ef-
fecting seizure of movables—Seizure under execution of
movable seized under executory process—Appointment
of guardian to second seizure.

HELD :—10. A sale by a bailiff, pretending to act under a writ of execu-
tion, of movable things of which no lawful seizure has been made, is
not "a sale of movable property under execution", within the meaning
of art. 668 C. C. P., and an action to annul or rescind it will therefore
lie against the purchaser who has paid the price.

20. While a sale may be existent though voidable for irregularities,
it will be held absolutely void and inexistent when it lacks any of its
essential elements.

30. Though an actual apprehension or touching of the movable
seized is not necessary, the bailiff must perform some act of taking it
in charge as against the debtor or defendant in possession. When, there-
fore, the movable seized is the hull of a steamer lying in a stream, the
bailiff who does not board it, but remains on shore, at a distance of five
or six hundred feet, when he draws up a pretended minute (*procès-
verbal*) of seizure, does not thereby effect a seizure of it.

40. When a movable is under seizure in a suit initiated by a conser-
vatory process, at the instance of a party who claims the ownership of it,
a bailiff making a subsequent seizure under a writ of execution, is bound
to appoint the same guardian and the appointment of a different one
renders the second seizure null and void.

BOSSÉ & BLANCHET, JJ., *dissentientibus*.

The judgment appealed from, which is confirmed, was ren-
dered by the Superior Court, ARCHIBALD, J., on June 6th 1907
and is reported in 32 S. C., 142.

BOSSÉ, J., *dissentiens* :—

L'action est en annulation d'une vente judiciaire de meu-

1907

—
Brook
&
Booker.—
Bossé, J.

bles, savoir la coque d'un vapeur détruit dans un incendie, et qui se trouvait échouée et à demi submergée dans un des bassins du canal Lachine.

La nullité de la saisie a été déclarée par le jugement dont est appel.

Une analyse complète de l'action, des moyens y invoqués, de même que de la défense, est indispensable pour montrer les prétentions respectives des parties et la question exacte à juger sur l'action telle que portée.

Elle allègue que les demandeurs, associés et faisant le commerce d'assureurs maritimes, ont, le 28 juillet 1906, vendu à un nommé Légaré, la coque du vapeur *Sovereign* pour \$2,500 comptant, et que, sur défaut de paiement, ils ont, le 31 octobre 1906, poursuivi en annulation de la vente, avec saisie-revendication sur Légaré qui avait, paraît-il, commencé à désenquêter le vaisseau ; que depuis, le vaisseau a toujours été sous main de justice ; qu'il l'était encore le 14 octobre suivant, lorsque Griffin, l'un des mis en cause au présent procès, a fait saisir-exécuter cette même coque de vaisseau, dans une cause sous le No 178 des dossiers de la Cour Supérieure de Montréal, dans laquelle il avait obtenu jugement contre le même Légaré ; que cette saisie est nulle comme ayant été faite *super non possidente*, le vaisseau ayant été, depuis quinze jours avant la date de cette dernière saisie, sous main de justice ; qu'à la saisie-exécution ainsi faite, un nouveau gardien avait été nommé, lorsque le gardien originaire à la saisie conservatoire, Rivet, plus tard remplacé par Beaudoin, aurait dû être nommé ; que le 1er octobre, l'huissier Marson, instrumentant sur la saisie-exécution du 31 août, a procédé à la vente judiciaire et a vendu la coque du vaisseau au plus haut et dernier enchérisseur, Booker, le défendeur, pour \$125, montant des frais de poursuite et exécution dans la cause No 178, et que Booker était un étudiant dans le bureau des procureurs du demandeur et exécutant.

Suivent diverses autres allégations à l'effet que le vaisseau ayant été, le 8 octobre, annoncé en vente par MM. Rae & Donnelly, encanteurs, de Montréal, le présent demandeur avait arrêté cette vente au moyen d'un bref d'injonction signifié à toutes les parties.

Et de tous ces faits le demandeur conclut que la vente est nulle, que le défendeur, adjudicataire, n'a acquis aucun droit par l'adjudication et le paiement du prix, et que cette nullité soit déclarée par la cour.

Au fond, la cause de nullité invoquée est limitée au fait que, lors de la saisie-exécution sur Légaré, ce dernier avait été dessaisi par la saisie-revendication antérieure, faite par le présent demandeur et qui accompagnait sa demande en nullité de vente.

Or, il est élémentaire que main de justice ne dessaisit pas, et Légaré est toujours resté légalement en possession, nonobstant la saisie-revendication faite sur lui.

Restent bien les autres allégations que je viens d'analyser, mais qui ne peuvent en aucune manière être invoquées comme moyens de nullité. Car nous sommes en présence d'une disposition positive du code. L'art. 668 du code de procédure dit :

“ Sans préjudice du recours de la partie lésée contre le saisissant et ceux qui agissent pour lui, aucune demande en nullité ou résolution de vente de meubles sur saisie-exécution n'est recevable à l'encontre de l'adjudicataire qui a payé le prix d'adjudication, sauf le cas de fraude ou de collusion.”

Sous cet article, l'adjudicataire à une vente judiciaire de meubles, qui n'a pas été partie à une fraude ou à une collusion, est à l'abri de toute poursuite procédant d'autres faits.

C'est le même principe que celui appliqué aux ventes en foire et autres de cette nature.

A plus forte raison, dans les ventes judiciaires, la sécurité de l'adjudicataire devait-elle être prononcée dans un but d'intérêt public et pour ne pas ouvrir la porte à des procès pour des raisons résultant d'irrégularités ou même de nullités de procédure.

Or, l'action n'allègue ni fraude, ni collusion. Elle n'y fait même pas allusion, et le mot *fraude*, non plus que celui de *collusion*, ne se trouve pas dans la déclaration.

Il ne reste, par conséquent, en appliquant cet article, qu'à déclarer non fondée l'action dont il s'agit.

L'on nous a cité divers précédents :— *Nordheimer & Le-*

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Bosné, J.

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Bossé, J.

clere (1). L'on paraît y avoir éliminé la question de fraude de la part de l'adjudicataire, et sans la traiter, l'on y a cassé une vente judiciaire de meubles, sous l'autorité des vieux auteurs, et sans faire allusion au code de procédure alors en force, qui contenait une disposition analogue à celle de notre article 668. *Drapeau & McIntosh* (2) où le juge Gill a trouvé qu'une fraude avait été établie, comme conséquence de faits prouvés qui montraient collusion entre l'adjudicataire et le défendeur. *McKie & Vigeant* (3) où le juge Mathieu a refusé de déclarer la nullité, mais a renvoyé les parties à se pourvoir, suivant l'article, contre le saisissant ou ceux qui agissaient pour lui. *Calcott & Robert* (4) et *Sénécal & Vienne* (5) sont sans application. Il s'y agissait de vente judiciaire d'immeubles.

Pour ces raisons, il me paraît que la demande ne fait pas voir un droit d'action, en autant qu'elle n'invoque contre l'adjudicataire ni fraude, ni collusion.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de s'occuper de discuter la preuve. Elle serait illégale, si elle allait au-delà des faits allégués par le demandeur ; et, d'ailleurs, dans son ensemble, elle ne me paraîtrait pas justifier le moyen de fraude, non invoqué, mais nécessaire à l'action.

Au fond, et en résumé, l'action, dans mon opinion, aurait pu et aurait dû être renvoyée sur une défense en droit.

TASCHEREAU, J. EN CH. :—

Il serait regrettable, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, il répugnerait aux notions élémentaires de l'équité, que l'appel en cette cause fut maintenu.

L'appelant prétend et son argument est, à première vue, spécieux, que la fraude et la collusion n'étaient pas alléguées

(1) 30 L. C. I., 333.

(2) 31 L. C. I., 257.

(3) M. L. R. 1 C. S., 382.

(4) 28 L. C. I., 285.

(5) 3 R. L., 523.

dans la déclaration du demandeur, en termes assez formels et précis pour en admettre la preuve. Il est vrai que les mots " fraude et collusion " n'y sont pas écrits, mais les circonstances qui y sont développées font suffisamment ressortir le dol dont se plaint l'intimé. Nous ne sommes plus au temps des formes sacramentelles en matière de procédure ; il suffit, depuis le nouveau code, d'énoncer les faits sur lesquels repose une demande judiciaire : les conclusions s'imposent d'elles-mêmes ; il n'est plus nécessaire de donner à une déclaration la forme rigide d'un syllogisme, celle de simple récit ou exposé de fait, est suffisante. Nous tombons d'accord avec le juge de première instance pour dire que, quoique la collusion et la fraude ne soient pas alléguées expressément dans la déclaration, les allégations qu'elle contient permettent de l'établir.

Nous reconnaissons pleinement la portée de l'article 668 du code de procédure dans tout ce qu'il a de rigoureux. Il est de la plus grande valeur et a pour but de protéger ceux qui se portent de bonne foi, adjudicataires de meubles aux ventes judiciaires, et qu'il serait odieux de voir exposés à subir des pertes dans des opérations auxquelles ils sont invités à prendre part par la justice elle-même.

D'un autre côté il en est de cet article comme de toutes les lois, et son application est circonscrite par les termes mêmes dans lesquels il est conçu. Il y est déclaré qu'aucune demande en nullité ou résolution de vente de meubles sur *saisie-exécution* n'est recevable à l'encontre de l'adjudicataire qui a payé le prix de l'adjudication. Que veulent dire les mots "sur saisie-exécution" ? Evidemment le seul sens qu'ils peuvent avoir, c'est que les meubles dont il est parlé aient été saisis-exécutés. Une saisie quelconque est donc une condition indispensable pour tous les cas où il s'agit de donner effet à la disposition. Le bon sens, du reste, veut qu'il en soit ainsi. Pourrait-on, par exemple, prétexter de l'article pour faire maintenir la vente d'effets prétendus saisis par une personne qui ne serait pas même huissier, ou encore, d'effets décrits dans un faux procès-verbal, que l'huissier aurait rédigé chez lui sans se déplacer, sans se porter sur les lieux où ils sont situés ?

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Tuschereau,
J. en C.

1907

—
Brook
&
Booker.—
Taschereau,
J. en C.

Assurément non. La volonté du législateur est manifeste, la vente qu'il veut protéger est celle qui a lieu à la suite d'une saisie.

Il convient ici de faire la distinction entre les nullités radicales et les nullités relatives. Une saisie peut être irrégulière et cependant exister ; mais lorsqu'elle est faite, ou plutôt lorsqu'on prétend la faire de manière qu'elle soit radicalement nulle, elle est, à toutes fins, inexistante. Dans le premier cas, il y a réellement la *saisie-exécution* prévue à l'art. 668. Le défaut d'interpellation, par exemple, une saisie pour une somme exagérée ou faite avant l'expiration des délais, toutes les irrégularités enfin qui pourraient aboutir à l'annulation de la saisie, ne l'empêchent pas d'exister et de donner lieu à une vente définitive, inattaquable quant à l'adjudicataire.

Mais il en est autrement lorsque les éléments essentiels à une saisie ou quelqu'un d'eux font défaut, ce qui arrive dans les cas de nullité radicale ou absolue.

Y a-t-il eu saisie dans la présente cause ? Le vaisseau dont il s'agit était à flot dans le canal de Lachine. L'huissier s'est rendu au bord du canal, à une distance de cinq ou six cents pieds d'où il a pu le voir, sans doute, et où il a pu dire qu'il le saisissait, il en a même rédigé un procès-verbal. Est-ce que cela suffit ? Qu'est-ce que c'est qu'une saisie ? Il faut, après tout qu'il y ait un acte matériel par l'officier saisissant pour mettre la chose saisie sous la main de la justice. Si, d'une part, il n'est pas nécessaire qu'il porte la main sur les objets saisis, d'autre part il faut quelque chose de plus qu'une opération purement intellectuelle ou imaginaire. On n'a jamais prétendu qu'un huissier pouvait faire une saisie du fond de son étude. Que serait-il arrivé, si Marson, l'huissier exploitant dans cette affaire, se fût rendu sur le bateau qu'il avait à saisir ? Il y aurait trouvé le gardien nommé à la saisie conservatoire qui en avait été pratiquée, il aurait constaté par là l'existence de cette saisie et sans doute se serait conformé à la loi, en nommant le même gardien à celle qu'il était chargé de faire. Le code de procédure diffère en cela du code français, contient, dans les dispositions touchant les saisies-reven-

dications et les saisies conservatoires, les mêmes règles que pour la saisie-exécution et exige la nomination du même gardien dans les unes comme dans les autres.

Du reste, il est clair que c'est à dessein que l'huissier a agi dans cette affaire comme il l'a fait ; il savait que le bateau était saisi et avait raison de croire que le gardien nommé était à bord.

Tout me porte à croire qu'il a voulu éviter de le rencontrer. Ayant des raisons à lui, ou des instructions pour nommer un nouveau gardien, il a cru que le moyen le plus simple était de simuler une saisie et de faire un procès-verbal comme si elle avait été faite régulièrement. Cette saisie simulée, il n'est pas besoin de le dire, est radicalement nulle et inexistente.

Les faits prouvés démontrent que nous sommes en présence d'un cas de fraude des mieux caractérisés et, dans ces circonstances, ce serait porter atteinte à la bonne administration de la justice que d'infirmer le jugement dont est appel.

CROSS, J. :—

This is an action to set aside a bailiff's sale of the wreck or hull of a burned steamboat called the "Sovereign."

The wreck was adjudged to the appellant, on the 24th of September 1906, by Marson, bailiff, for \$125.00, at a sale of the goods and chattels of one Légaré under execution in a suit of Griffin vs Légaré.

The respondents are marine insurance underwriters and, in the course of their business, had taken over the wreck which was lying in the canal basin at Lachine. They sold the wreck to Légaré on the 28th of July, 1906, for \$2,500.00 cash, possession to be taken by him on payment of the price. Légaré appears to have proceeded to take possession of the wreck without having paid the purchase price, whereupon on the 30th August, 1906, the respondents took suit against Légaré to cancel the sale to him and recover the wreck, and had the wreck seized by conservatory attachment, at the same time, to await the judgment.

On the 14th of September, 1906, and before judgment was

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Taschereau,
J. en C.

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Cross, J.

rendered upon the conservatory attachment, the wreck was seized and taken in execution by a bailiff under a writ of execution issued, apparently on the 7th of October, 1905, against Légaré in the suit of Griffin *vs* Légaré, and as already stated, it was sold to the appellant, by the bailiff ten days afterwards.

The respondents appear to have had no knowledge of the seizure in execution or of the bailiff's sale at the dates thereof, but appear to have discovered afterwards a newspaper advertisement to the effect that the wreck of the "Sovereign" was to be sold on the 10th of October by a firm of auctioneers, whereupon they took the present action to have the seizure and sale at the suit of Griffin set aside.

The respondents alleged in their declaration the sale of the wreck to Légaré for \$2,500.00, the attempt of Légaré to take the wreck without having paid for it, the pendency of the seizure of the wreck, in their suit against Légaré, the recovery of judgment on the 4th October 1906, against Légaré reinstating them in their possession of the wreck—in fact the judgment was ordered to be drawn on that date, but was not pronounced until after institution of the present action—and further set forth that the seizure of the wreck, in execution in the Griffin suit, was null and void, as having been operated against a person who was neither owner, nor in possession of the wreck, the debtor having been previously dispossessed by the conservatory seizure made at the respondents' instance, and whereby the wreck had been put into the custody of the Court; that the guardian, under the conservatory seizure was not appointed guardian under the execution seizure, though by law no other person could be made guardian; that, at the subsequent bailiff's sale in execution, the wreck was knocked down to the appellant, a law-student in the office of the attorneys who had taken out the execution, for \$125., the exact amount of the costs of judgment and execution in the Griffin suit; that a firm of auctioneers, professing to act upon instructions from the same attorneys who had taken out the execution, were advertising the wreck for sale by auction on the 10th October,

1906 ; that the respondents had obtained an injunction to stop the auctioneers from selling ; that the seizure and sale in execution were null and void ; that the various proceedings were taken with the knowledge of the appellant, and that the appellant had no legal title or interest in the wreck.

The appellant contested the action, and admitted in his plea that the wreck had been sold by the respondents to Légaré for \$2,500.00 cash, that it had been sold at the bailiff's sale to himself (appellant), for \$125.00 which he had paid, and that the wreck was about to be sold at auction pursuant to newspaper advertisement, but denied the other matters alleged in the plaintiff's declaration and further pleaded affirmatively that the respondents, having sold the wreck to Légaré, had no right to prevent its being seized and sold, at the instance of Légaré's creditors, to satisfy Légaré's debts, but only a right to be paid by preference out of the proceeds of sale, and that the bailiff's sale, having been made in due form, it could not be set aside, as against the appellant who had bought and paid for the wreck, as no fraud or collusion was charged.

After trial of the action, the Superior Court set aside the bailiff's sale, holding that the seizure in execution was void, that, there being no seizure, there could be no sale, under execution and that the facts alleged and proved established that the appellant was not a purchaser in good faith.

In support of his appeal, the appellant relies upon the formal regularity of the bailiff's sale and cites articles 1490 and 2268 C. C., as showing that a thing sold under the authority of law cannot be reclaimed or revendicated, and also the rule declared in art. 668 C. P. that "no demand to annul or rescind a sale of movable property under execution can be received against a purchaser who has paid the price, saving the case of fraud or collusion."

We have therefore to see, whether or not, the respondents have established a right to have this bailiff's sale set aside, notwithstanding the rule of law cited by the appellant, and which is obviously intended to protect a purchaser, who has paid the price of the thing and who has not been guilty of

1907

Brook
&
Booker.
—
Cross, J.

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Cross, J.

fraud or collusion, against being disturbed in consequence of informalities and irregularities of procedure anterior to the adjudication.

Substantially, there are two questions to be considered :

First.—Were the proceedings, in the seizure and sale in execution, illegal to such a degree that, in law, there was no valid sale or not ?

Second.—If the bailiff's sale was not, in law, a nullity, have the respondents established a right to have it set aside, because of fraud or collusion, or not ?

Upon the first question, it is contended by the respondents that, inasmuch as the wreck had been put into the custody of the Court by the conservatory attachment, and Légaré thereby dispossessed, there could be no other seizure or taking in execution, except a seizure under which the guardian first named would also be guardian, and that, consequently, the operation, under the writ of execution which purported to put the thing in the guardianship of another person, counted for nothing or, in other words, was a radical or absolute nullity.

The rule of procedure in question relates to seizures in execution and is to the following effect : " If the movable property has already been seized and the debtor disposes—sed. any creditor making a second seizure is bound to name the same guardian, who is bound to accept, and can be discharged only by the sale of the property so seized, the consent of all the seizing parties, or the order of a judge." C. P. 623.

The appellant's contention is that this rule applies only as between two or more creditors proceeding to seizure under execution, that where the first seizure has been a mere conservatory seizure or attachment for rent, such a seizure as is called a "*saisie de précaution*" by Boitard and other writers, and requires to be validated by subsequent judgment before execution can be resorted to, the seizing creditor is not bound to name the same guardian, and that, in any event, the appointment of another person as guardian, is, at most, only an irregularity and not a cause of absolute nullity of the second

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Cross, J.

or subsequent seizure. The authorities cited by the appellant support his contention in so far as to establish that it is a lawful course in France for a bailiff, proceeding to seize in execution, who finds that one of these "*saisies de précaution*" has been previously made, to make an actual seizure and a new inventory and not to content himself with a mere verification or "*recolement*", as he would be required to do if the first seizure had been a seizure in execution, but they do not support the proposition that a thing can be held in the judicial custody of a Court by separate persons, as guardians, under two separate seizures existing simultaneously.

It is, however, to be noted that, though the "*saisie conservatoire*" is mentioned as being one of the "*saisies de précaution*" here referred to and though the first attachment in question in this case is also called a conservatory attachment, the two are different both in their nature and in the rules of procedure which govern them.

Thus, the "*saisie conservatoire*" mentioned in the authors cited for the appellant is a process of provisional seizure of a debtor's movables authorized by the presiding judge of the Tribunal de Commerce to which a very limited legal effect is given. As stated in Dalloz, Rep. Vo Saisie Conservatoire, No 4 — " Mais si le créancier peut saisir en vertu des articles précités, il ne peut faire vendre. En effet, le caractère essentiellement conservatoire de la saisie autorisée par le président du Tribunal de Commerce ne permet pas qu'elle soit suivie d'aucun acte d'exécution. Elle a donc pour effet exclusif de mettre sous la main de la justice les effets du débiteur et d'empêcher qu'il en dispose pendant la durée du litige. La saisie conservatoire est une procédure spéciale créée en faveur du commerce : c'est une procédure exorbitante du droit commun, procédure toute de protection pour les intérêts des négociants au cas d'urgence extrême, et qui est tout à fait en dehors des intérêts civils." ib. No 25.

This form of seizure as well as the others referred to as "*saisies de précaution*", are all seizures of the debtor's movables. The "*saisies conservatoires*" referred to by these wri-

1907

—
Brook
&
Fooker.—
Cross, J.

ters, though they form a class in which the revendicatory seizure is included, mean, for the purposes of the illustrations given, what corresponds in France to our attachment before judgment. They are seizures of the debtor's property in the mass, and the reason why they are not to stand in the way of seizures in execution is that a judgment creditor, ready to proceed to execution and sale, should not be delayed by the existence of a *saisie-arrest* before judgment. In such a case, the interest of the mass of the creditors is to be preferred.

This reasoning is all in line with article 656 C. P. which declares that "the creditor first seizing does not proceed with proper diligence cannot prevent the sale by the next seizing creditor."

It has, besides, to be remembered that the debtor can satisfy the claim of any particular creditor and so cancel his seizure.

Now, it is clear that a plaintiff who is not prosecuting the sale of his debtor's goods, but is revendicating an article which he asks the Court to award to him as his own property, stands in a position very different from that contemplated by the writers cited. The respondents here had, in effect, brought the thing seized into Court and asked to be declared owners of it, and it was while it was so in the custody of the Court that a bailiff seized it as if it belonged to Légaré and sold it to the appellant.

When the respondents had thus placed the object in judicial custody to await the judgment of the Court as to its ownership, they were entitled to sit down and await the judgment. The delay of the Court prejudices no person. "*Actus curiae neminem gravabit*". The thing seized being thus before the Court, the Court might have restored it into Légaré's possession, pending suit, on security being given, under article 949 C. P., but such restoration not having been permitted, Légaré stood dispossessed. On the other hand, a creditor, making a seizure of the debtor's goods in the mass, is exercising a right which every other creditor is equally entitled to exercise and, for this reason, the law provides that other creditors are not to be impeded by his failure to bring the goods to sale.

In such circumstances, it is an additional reason for giving effect to a second seizure, that it is in the power of the debtor to satisfy any single seizing creditor and liberate the seizure made at his instance.

It is thus apparent that the reasons why the rule "*saisie sur saisie ne vaut*" should not be applied when the first seizure has been one of the kind referred to as "*saisie de précaution*", are without application in a case like the one here in question where the first seizure was a revendicatory one.

In the quotation from Glasson made on behalf of the appellant the following language is made use of : "Doit-on, dans le silence de la loi, appliquer aux saisies conservatoires la règle : saisie sur saisie ne vaut ? Il règne beaucoup d'obscurité sur cette question. A notre avis, cette règle suppose deux saisies de même nature et c'est aussi dans cette limite qu'il faut l'appliquer aux saisies conservatoires".—Vol. 2, p. 424.

And in the citation from Carré & Chauveau (supp. Obs. "Saisie execution," No 243) the reason of the refusal to permit a second seizure is said to be that :—"c'est qu'il suppose que la première saisie doit produire les mêmes effets que celle que le second huissier se proposait de faire lui-même."

If the denial of the right to make a second seizure were to hold good in such cases as are suggested by these writers namely in cases where the seizures are of the same nature or produce the same results, as distinguished from cases in which the first seizure is only precautionary or does not offer equal security, it would seem to follow that the prohibition would be all the more applicable in a case where the object of the first seizure was to establish a right of ownership in the plaintiff and not to levy upon the debtor's goods at all. It is manifestly logical that the question whether the thing seized belongs to the debtor at all, or not, should be settled first, and before it should be sold, as if it did belong to him.

We are, however, not without our own definite rules of procedure in the matter which give effect to the same conclusion as that stated by Garsonnet.

The respondents, in their action against Légaré and in the

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Cross, J.

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Cross, J.

attachment thereon, were availing themselves of the remedy afforded by clause No 3 of article 950 C. P. to a creditor who is "entitled, by some provision of law, to have movable property placed under judicial custody, in order to assume the exercise of his rights over it :—or, if we disregard the mere name given to the process, the respondents were, in effect, operating a revendicatory seizure under arts. 946 and 947 C. P., which would have the effect of placing the thing seized " in the hands of guardians until judgment is rendered upon the revendication."

Articles 956 C. P. (as regards this so-called conservatory attachment) and 948 C. P. (as regards attachment in revendication) make applicable, to these kinds of attachment, the rules governing attachment before judgment, and article 935 C. P., governing attachment before judgment, declares that "the nomination and powers of guardians and depositaries are subject to the rules governing the execution of judgments."

It is thus clear that the conservatory seizure here in question is, by the express terms of the code itself, subjected to article 623 which declares that the bailiff making a second seizure is bound to name, as guardian, the guardian under a previous seizure.

It is, therefore, clear that there was a violation of law in the procedure upon the seizure of the wreck under the writ of execution, in the Griffin case, consisting in the appointment of a person as guardian, other than the guardian already in charge under authority of the Court.

Does this violation of law involve absolute nullity of the seizure in execution ?

Embodying the maxim "*saisie sur saisie ne vaut*", article 611 of the French code of civil procedure provided that a new seizure should not be made. The corresponding article (623) of our code does not forbid, indeed rather sanctions, the making of a second seizure, but requires that the guardian under the first seizure be named guardian under the second one.

The object is the same in both cases, namely that there should be one person in whom the custody of the Court over

the things seized should repose. In either case, it might be more accurate to say that, in every seizure, the essential thing is the guardianship either of the seizing officer or of a specially named depositary. A divided guardianship would in many cases result in there being no guardianship at all.

The custody by the Court of an object, the title to which is submitted to it for judicial determination, must be considered as one importing absolute security. It constitutes a seizure which no act of the debtor or of third persons can destroy, unless such act be directed against, and made known to the person who has brought the object before the Court for disposal. In such circumstances, the act of a bailiff who would profess to make a subsequent and independent seizure of the same object, ignoring or disregarding the fact of its having already been seized, would only be a first step towards putting the thing seized into the custody of the first guardian, if it could have any effect at all. Such would indeed appear to be the opinion of Boitard apart from the cases of so-called "*saisies de précaution*", for, in the passage cited, it is laid down that, "l'huissier du second créancier, dans son ignorance de la première saisie, fera sans doute un second procès-verbal de saisie et établira un gardien ; tant que cette ignorance durera, le second saisissant continuera ses poursuites, mais dès que la première saisie se révélera, le premier saisissant gardera seul le rôle de poursuivant." (vol. 2, No 970).

It will be seen presently that, in the present case, the first seizure was made known to the bailiff who held the writ of execution.

I would, therefore, conclude that the seizure in execution and the subsequent bailiff's sale were entirely without legal effect to divest the judicial custody in which this wreck had been placed at the suit of the respondents.

It will be seen on examining the decision of this Court in *Waterous Engine Works vs Banque d'Hochelaga* (1) that the principle here enunciated was applied.

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Cross, J.

(1) 12 B. R., 258

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Cross, J.

In that case, certain machines were included by description in the seizure of an immovable and sold to the bank, under a writ of *venditioni exponas*, according to the mode of procedure then prevailing. The Waterous Co. had stopped proceedings on the original seizure by an opposition, but its opposition was contested by the bank, by an intervention, and was dismissed by the Superior Court, whereupon the *ayants cause* of the seizing creditors proceeded to sell under a *venditioni exponas* issued on the order of a judge. The Waterous Co. did not make any further opposition, but, a few days before the date of sale, and over three months after dismissal of its opposition, appealed from the judgments which had dismissed its oppositions. The sale took place. Subsequently the oppositions of the Waterous Co. were maintained in appeal and the machines awarded to it. In these circumstances, this Court declared the sale to the bank null and void.

The respondents in the present case were claiming by actual seizure in revendication, whereas, in the case cited, the Waterous Co. was only claiming by opposition to a seizure made by a third party, yet the Court said : "son opposition "sauvegardait ses droits jusqu'à l'adjudication finale rendue "par le tribunal de dernier ressort et les procédures qui ont "été faites dans l'intervalle, n'ont pas pu lui porter préjudice."

The Court further added : "Le grand principe qui régit la "matière, c'est que la vente de la chose d'autrui est nulle. "Dans le décret, la vente est faite par le propriétaire, agissant "par l'intermédiaire de la justice. Lorsque le véritable propriétaire, qui n'est pas en possession, laisse vendre sans faire "opposition, il est censé consentir à la vente et se contenter "de son recours sur les deniers. Voilà la théorie de la loi, "c'est toujours le propriétaire qui est censé vendre. Son consentement est acquis ou présumé. Mais lorsque le propriétaire a produit une opposition on ne peut plus présumer ce "consentement."

A further ground of nullity of the bailiff's sale is based upon the allegation that Légaré had no possession of the

wreck and that the seizure in execution was not made upon any person who was either owner of the wreck, or in possession of it, but that the seizure and sale were *super non domino et non possidente*.

The bailiff's inventory of seizure recited that the wreck was seized in the possession of Légaré and, upon application of the respondents, leave to contest this recital was granted by the Superior Court.

Inasmuch as an examination of this question involves a scrutiny of the evidence and as the point itself is necessarily and closely related to the second and principal question upon the appeal, namely, the question whether or not the appellant is entitled to be protected in his purchase, upon the ground of being a buyer in good faith at a judicial sale; these two questions may best be considered together. To this end, a recital of the material facts proved at the trial becomes necessary.

This wreck was lying in the basin at the head of the Lachine canal. In this basin a boom is maintained by public authority. At the time of the proceedings in question, Ovila Barbarie, père, was keeper of the boom and the wreck in question was inside of it. To reach the wreck from the mainland, one had to cross what is called the little canal to the inside bank of what is called the old canal, and after crossing this latter bank, the wreck was to be found on the outside of it, moored at a distance of some 500 or 600 feet or more from the mainland.

The respondents had placed the wreck first in charge of one Paquette and afterwards, one Couillard appears to have looked after it. When Couillard wished to go to the wreck, Barbarie usually took him out to it in his row-boat. Légaré bought the wreck on the 28th July 1906, for \$2500.00 payable before delivery, and, by his contract of purchase, undertook to pay expenses from that date including the watchman.

When the wreck was seized at the respondents' instance, on the 30th August 1906, one Rivet was appointed guardian. On the 14th September, the bailiff Jetté, who had made this first seizure, went to Lachine with Rivet, for the purpose of put-

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Cross, J.

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Cross, J.

ting one Beaudoin in charge of the wreck as guardian, in place of Rivet, who wished to be released. Beaudoin went out to the wreck with the bailiff.

On the same day, the bailiff Marson went to Lachine, with a writ of execution in the Griffin case, apparently issued against Légaré about a year previously and seized the wreck. He considered it dangerous to go out to it, and so made his seizure standing on the mainland at a distance of 500 or 600 feet and named his *records*, Hanratty, guardian of the wreck.

In the inventory of seizure in execution, as well as in the writs, Légaré is described as being of the city of Montreal.

Barbarie, the boom keeper, Rivet, Beaudoin and Jetté, who were all either on, or near the wreck on the 14th September 1906, saw nothing to indicate that a seizure was being effected.

While both Jetté and Marson were waiting on the same 14th September, at Lachine, for a car, in which to return to Montreal, they engaged in conversation. In response to Marson's enquiry as to his business at Lachine, Jetté told Marson that he had seized the "Sovereign" previously, and on that day was out to put a new guardian in charge. Thereupon, in answer to Jetté's enquiry as to what his business was, Marson said that he had been on a little job farther up. Marson had seen Rivet at the wreck two weeks previously. Hanratty, the person named guardian by Marson, went no nearer to the wreck than did the bailiff Marson himself, and both returned to Montreal together. What would have happened if Marson and his *records*, had actually gone to the wreck and done some act of appropriation, or taking in execution such as is involved in the very idea of a seizure, can only be conjectured, except that it is certain that they would not have found Légaré in possession, as the *procès-verbal*, falsely certifies that he was, and that they would most probably have met either Rivet, or Beaudoin, or Barbarie, the boom keeper, whose co-operation would have been necessary to get the wreck out of the enclosed basin if it had been desired to do this. Though purporting to have seized the wreck in the pos-

session of Légaré the bailiff Marson at the outset of this same *procès-verbal* of seizure certified that he "had been unable" after diligent search to find defendant at any domicile or "place of business to him belonging in said district where I "might demand payment of debt, interest" &c, &c., and he subsequently served notice of sale on Légaré at the Court house, the sale to take place on the 24th September.

1907
—
Brook
&
Booker
—
Cross, J.

On the 24th September, the appellant, who was a clerk in the service of the attorneys who were prosecuting the execution,—in fact the manager of their collection department,—had come to their office from Dorval, where he had been in summer quarters. His testimony is to the effect that it was only then that he learned that the wreck had been seized, that he could not say who informed him of the intended sale, but had an idea that it was one of the attorneys for Griffin; that he went out to Lachine with the bailiff Marson and some others whose name he did not know; that they went out to the wreck, some of them by a row-boat, and others, by way of a boom, there being about four people present, some of whom, besides the appellant, bid on the wreck, which, however, was knocked down to himself at \$125.00, which sum he testified he paid; that he was proceeding, when stopped by injunction, to have the wreck sold by Rae & Donnelly, auctioneers, leaving the amount pretty much to them but putting a price or value of \$2000.00 or \$2500.00 on the wreck. It may be added that when the bailiff handed in his return to the prosecuting attorneys, the appellant checked his figures.

On the 4th of October 1906, an order to draw judgment was given in the respondents' action against Légaré.

Authorities have been cited to us on behalf of the appellant, in support of the proposition that a seizure under process of Court may be validly made, without it being necessary that the seizing bailiff should actually touch the article seized. With this specific proposition there is no fault to be found.

A bailiff may, for example, make a seizure of logs floating in a stream and need not actually handle the logs. It must, however, be recognized that a seizing bailiff should perform

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Cross, J.

some act of taking in charge, such as would disturb and displace any immediate custody in which the thing may be, and his proceeding must, at the same time, be directed against a debtor or defendant in possession of the thing, C. P. 613.

If this were not so, it is clear that merchandise on a wharf, or movables on vacant land could be seized and disposed of without the owner's knowledge, by proceedings exactly similar to those whereby the bailiff's seizure and sale in this case were accomplished. Hence the rule that a judicial sale made as against a person, neither owner nor in possession, is null. In the present case the seizure could have been made, in the way in which it was made, even if the respondents had at the time actually been sitting inside the hull of the steamer, without their having been made at all aware of it.

In such circumstances, the learned judge of the Superior Court rightly concluded that the seizure was no seizure at all.

There not having been a valid seizure, or taking in execution, it follows that no judicial sale could take place, which would afford to the appellant the protection given by art. 668 C. P. and arts. 1490 & 2268, § 5, C. C. to a purchaser in good faith who has paid for the thing. The case of the *Connecticut & Passumpsic R. R. Co. vs Morris* ⁽¹⁾ is one in which a purchaser at a bailiff's sale was held to be protected in his acquisition of shares of capital stock, notwithstanding that, in violation of the law which declares that the sale must not proceed beyond the amount necessary to pay the debt, 7924 shares were sold *en bloc* for \$12010.00 in satisfaction of an execution claim for \$1002.52. In that case, however, the seizing creditor had made a valid seizure, in the exercise of his right to have his claim satisfied out of his debtor's goods, but if the seizing creditor in that case made his procedure open to the objection urged in the present case ; for example, if instead of making an effective seizure, of the shares, his bailiff had looked across the street at the office of the corporation, shares

(1) 14 S. C. C., 318.

of whose capital stock he was seizing and had then written up minutes of a pretended seizure, the case would probably have been decided differently.

It is shewn in the present case that the appellant, as the result of the bailiff's proceeding, has been adjudged an article at less than one tenth of the value at which it had been sold for cash to another, and certainly at very much less than its real value. Not only was he in the service of the attorneys who were prosecuting the execution and sale, but he was head of the collection department under which the bailiff was operating. The bailiff was there to carry out the appellant's directions. The acts and knowledge of the bailiff were his acts and knowledge. On the day of the seizure in execution, and before he had had time to write out his *procès-verbal*, the bailiff Marson knew of the prior seizure. He had probably known of it two weeks previously through his meeting with Rivet at the wreck. His manifest duty was to have named the first guardian, guardian under the new seizure.

The appellant cannot disassociate himself from the bailiff Marson and must be held, like Marson himself, to have known of the previous seizure at the respondents' instance. The exceptional proceeding of going out in a row-boat, in a canal basin, to conduct a sale of a boat hull lying inside of a boom, was such as must also have made it obvious to him that this was no ordinary case of a judgment debtor being sold out in due course of law.

The facts of wrongful participation and action on the appellant's part alleged in the declaration were proved. These facts substantially are that the appellant became *adjudicatqire*, at a bailiff's sale, of a chattel previously sold, with certain accessories, to another person for \$2500.00 and worth \$2000. or more, for a price of \$125.00, an amount about equal to the costs in the Griffin case, and this while he was the collection clerk of the attorneys who were prosecuting the execution, though not a law-student with them as alleged. The bailiff knew that there had been a previous seizure of the chattel, and the appellant must be held to be chargeable with the

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Cross, J.

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Cross, J.

same knowledge, and to have been aware of the acts and proceedings of the bailiff.

Notwithstanding the absence of any actual words in the plaintiff's declaration asserting these facts to constitute fraud and collusion on the part of the appellant, the conclusion arrived at by the learned judge of the Superior Court that they do constitute grounds upon which the bailiff's seizure and sale should be set aside for these causes, is a correct one. We are concerned with the specific acts alleged and proved rather than with the general characterization which may be ascribed to them. This sale, for a trifling price, to the prosecuting attorneys, must be held to have been accomplished by a collusive understanding between the appellant and the bailiff.

It was pretended on behalf of the appellant that the respondents could not pretend that Légaré had no possession or ownership of the wreck, in the face of their own declaration, in their action against him, to the effect that they had themselves sold the wreck to him and were actually revendicating it from him. It was also contended, in the same line of reasoning, that the respondents' action in rescission of the sale to Légaré, not having been maintained by judgment of rescission, the seizure of the wreck, as belonging to Légaré, could not be set aside, because, as shown by abundant legal authority, until an action to dissolve a sale has been maintained, the purchaser is to be considered owner, and persons acquiring from him, and who have received delivery, cannot be disturbed, as the result of a judgment subsequently rendered dissolving the sale.

This reasoning is logical, but not applicable to the facts in the present case.

The action against Légaré was not an action to dissolve the sale of a movable thing delivered to the buyer, but, on the contrary, was an action wherein the sellers complained that the buyer had bought a chattel from them for which he was to pay cash, on or before delivery, and that the buyer, in violation of the agreement, was proceeding to take the chattel away without having paid for it. Instead of being an action to get back the ownership of the thing, it was an action to

prevent spoliation of it, and neither such action nor the agreement of sale set out in it, can be made the basis of an argument to show that Légaré, at the time of the seizure in execution, was, in any technical sense, either owner or in possession of the wreck. I say, in any technical sense, because, so far as actual physical fact is concerned, it is clear that he was nowhere near the wreck, or exercising any custody or control of it, in fact, could not be found.

As regards the contestation of the *procès-verbal* of seizure, it may be said that, while informalities in proceedings under execution are matters of which the judgment debtor, or other parties to the proceedings, can alone complain, nevertheless a third party against whom a *procès-verbal* is invoked, to establish the fact of a seizure or sale, clearly has an interest to dispute the recitals of such *procès-verbal*.

The judgment appealed from should consequently be confirmed and the appeal dismissed with costs, exclusive of the costs of the part of the respondents' appendix which contains evidence printed by the appellant.

A. Chuse Casgrain, for the appellant.

T. Chuse Casgrain, K. C., counsel.

Greenshields, Greenshields & Languedoc, for the respondents

1907
—
Brook
&
Booker.
—
Cross, J.

MONTREAL, 23 décembre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

LARAMÉE (défendeur en cour inférieure,) appellant & FER-
RON (demandeur par reprise d'instance en cour infé-
rieure,) intimé.

Testament—Capacité mentale de tester—Interdiction—Main
levée d'interdiction—Preuve—Présomption.

Jugé :—Celui qui, après avoir été interdit pour démence, est relevé de l'in-
terdiction et pourvu d'un conseil judiciaire peut disposer de ses biens

1907

—
Laramée
&
Ferron.

—
Taschereau,
J. en C.

par testament. Lorsque la main-levée d'interdiction est prononcée contradictoirement, elle crée une présomption de capacité mentale pour tester. Par suite, ceux qui attaquent, pour cause d'incapacité, un testament fait six jours après main-levée d'interdiction, sont tenus de repousser cette présomption et de prouver un changement d'état mental chez le testateur, survenu depuis.

BLANCHET & LAVERGNE, JJ., *dissentientibus* (1).

Le jugement de première instance, qui est confirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, CHARBONNEAU, J., le 5 décembre 1906.

TASCHEREAU, J. EN CH. :—

Nous avons, dans cette cause, le spectacle assez nouveau d'une contestation de testament greffée sur une requête en reprise d'instance.

Le requérant, pour reprise d'instance, présent intimé, invoque un testament du 21 juin 1905, de la demanderesse principale, Dame Aurélie Quintin dit Dubois, décédée durant l'instance. Par ce testament l'épouse de l'intimé est instituée légataire universelle de la défunte. Le requérant demande à reprendre l'instance comme chef de la communauté qui existe entre la légataire universelle et lui.

Les contestants, présents appelants, contestent la requête, et prétendent que le testament précité doit être annulé, vu la démence de la testatrice à l'époque du testament et longtemps auparavant, et vu les manœuvres de captation, d'influence induite et de suggestion, pratiquées par Ferron et son épouse pour obtenir ce testament ; les contestants ajoutent que ce testament détruit des arrangements de famille faits antérieurement par la défunte, le 10 février 1904, et confirmés par un premier testament fait par elle le 11 mars 1904, en faveur des contestants, alors qu'elle était en pleine possession de ses facultés.

(1) Appel a été interjeté de ce jugement devant la Cour Suprême du Canada.

(Note de la Rédaction.)

L'action elle-même était aux fins de faire déclarer que cet acte du 10 février 1904, étant une vente par la demanderesse et son époux Clément Bonin, depuis décédé, à l'appelant Théodule Laramée, d'un immeuble et d'objets mobiliers, était une donation déguisée et nulle comme étant faite à cause de mort, le prix de la dite vente ou le surplus des versements qui pourrait rester dû au décès de l'un ou de l'autre des vendeurs, devant retourner, en vertu de l'acte l'épouse de l'acquéreur, fille adoptive des vendeurs.

1907
Laramée
&
Ferron.
Taschereau,
J. en C.

Dans leur contestation, les appelants allèguent une interdiction de la testatrice pour démence, prononcée le 4 février 1905, suivie d'une sentence de mainlevée rendue le 29 mai de la même année et d'une autre sentence du 15 mai 1905, pourvoyant la testatrice d'un conseil judiciaire.

L'interdiction de la testatrice a été prononcée à la requête de l'appelant Laramée. Il est amplement prouvé dans la cause que tous les membres du conseil de famille étaient opposés à cette interdiction, croyant la testatrice saine d'esprit, mais qu'ils furent indignement trompés par le notaire chargé des procédures, lequel insista auprès des parents pour leur faire consentir à une interdiction pure et simple, en leur disant, pour se servir du langage des témoins : "que si on faisait autrement, la cour y verrait, ça ferait plus de frais, de dépenses, et que, dans tous les cas, ce ne serait pas pour toujours, si on voulait ça coûterait peu pour la faire relever de cette interdiction-là." C'est sur ces fausses représentations du notaire que l'interdiction fut prononcée. Il n'est pas étonnant que le 29 mai suivant, sur l'avis du conseil de famille composée des mêmes parents, cette dame Bonin ait été relevée de son interdiction par sentence du protonotaire. Sur ce, appel de Laramée à la Cour Supérieure pour faire réviser la décision du protonotaire, et maintien de l'appel le 15 juin suivant, avec nomination d'un conseil judiciaire à madame Bonin.

C'est quelques jours après, savoir, le 21 juin, que cette dernière fit le testament maintenant attaqué.

Il a donc été judiciairement et contradictoirement établi entre Laramée et feu la demanderesse, sur l'appel de Laramée

1907
—
Laramée
&
Ferron.
—
Taschereau,
J. en C.

qu'à tout événement en mai et juin 1905, la demanderesse était saine d'esprit, puisque, tout en lui donnant un conseil judiciaire, à raison de son faible état de santé, on l'a relevée d'une interdiction prononcée dans les circonstances qui viennent d'être relatées.

Nous n'avons pas besoin de décider, dans l'espèce, si cette sentence du 15 juin 1905, doit avoir l'effet légal de la chose jugée. Il y a certainement des autorités en ce sens. Mais il nous suffit de dire que cette sentence de mainlevée, rendue par la Cour Supérieure, après contestation et enquête et sur l'avis de la famille, est d'un poids énorme dans l'appréciation des faits de cette cause. Elle constitue une présomption qu'il incombait aux appelants de repousser. L'ont-ils fait ? Voilà la première question. En second lieu, ont-ils démontré qu'entre la date de la sentence de mainlevée et la confection du testament, la testatrice soit devenue mentalement incapable de tester et le fût à la date du testament.

Clément Bonin, le mari de la demanderesse, s'est suicidé le 25 mars 1904. Sa femme, la demanderesse, a été frappée de paralysie le 15 mai 1904. Elle a alors gardé le lit durant huit jours, puis est entrée en convalescence. Mais, pendant plusieurs mois, ses facultés mentales ont subi une diminution telle qu'on peut dire que, pendant cette période, il y avait, chez elle, une aliénation mentale bien prononcée. Mais il y eut ensuite amélioration notable dans son état, et, dès décembre 1904, ce mieux sensible s'était manifesté clairement. C'est dans ce mois de décembre 1904, qu'elle a laissé le domicile de Laramée chez lequel elle demeurait, pour venir se retirer chez Ferron, l'appelant, où elle est restée jusqu'à sa mort, arrivée durant l'instance actuelle.

L'art. 834 C. C. permet à celui auquel il a été nommé un conseil judiciaire de disposer par testament. Il n'est pas besoin d'ajouter que ceci n'empêche pas les intéressés de contester et de faire annuler un testament fait par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, en alléguant et en prouvant l'insanité de cette personne au moment de la confection du testament. Mais la présomption légale est en faveur du testament, et dans l'es-

pèce, comme déjà dit, cette présomption est fortifiée par le fait d'une décision judiciaire provoquée dans le temps par ceux-là même qui attaquent aujourd'hui le testament. Or, les appelants n'ont pas établi qu'entre la date de la mainlevée et celle du testament, madame Bonin ait donné le moindre signe d'aliénation mentale. Par contre, l'intimé a prouvé les circonstances dans lesquelles le testament a été fait et reçu. C'est la testatrice elle-même qui envoya quérir le notaire Larivière auquel elle donna toutes les instructions nécessaires, avec les détails précis que l'acte comporte ; ces instructions et détails ont ensuite été répétés par elle à Mtre Rivet, second notaire ; madame Bonin raisonnait parfaitement, et se rendait compte de l'importance de ses dernières volontés.

Un grand nombre de témoins, qui ont vu madame Bonin chez Ferron, depuis décembre 1904, et ont conversé avec elle, parlent d'elle comme d'une personne très sensée, ne souffrant que d'un défaut de mémoire.

Ajoutons les témoignages du Dr Latraverse et du Dr Pepin, qui sont d'opinion que tout le temps que la testatrice a été chez Ferron, elle a toujours joui de ses facultés mentales et que sa démence antérieure n'a été que passagère.

Puis il y a le fait important que durant cette période de temps la testatrice était admise à se confesser et à communier.

Les appelants ont examiné certains témoins pour établir qu'antérieurement à décembre 1904, alors qu'elle était chez eux, la testatrice avait perdu l'esprit à la suite de son attaque de paralysie. Ce fait n'est pas contesté. Mais, qu'elle se soit ensuite mentalement rétablie, on ne peut le contester en face de la preuve de l'intimé, si forte et si concluante.

Reste la théorie médicale. Du côté des appelants, on a l'opinion du Dr Gendron et du Dr Chagnon, qui concluent à la démence incurable. Ils sont contredits par le Dr Pepin et le Dr Latraverse, qui ont fait un examen spécial du cas de madame Bonin. Le danger du témoignage des spécialistes, ou de ceux réputés tels, est qu'ils sont très-souvent démentis par les faits postérieurs. C'est un démenti brutal, mais qui règle le sort de leur théorie. Dans le cas actuel, les faits démontrent que

1907
—
Laramée
&
Ferron.
—
Taschereau,
J. en C.

1907
Laramée
&
Ferron.
—
Taschereau,
J. en C.

la démence de madame Bonin n'était pas incurable, puisqu'elle n'a été que passagère et qu'il y a eu guérison.

On a voulu trouver des indices de folie dans les trois interrogatoires de madame Bonin, le premier en date du 20 janvier 1905, lors de l'interdiction, le second, en date du 22 mai 1905, sur la mainlevée, et le dernier du 9 juin 1905, sur l'appel de Laramée.

D'abord, le juge de première instance, tant sur l'appel que sur la présente action, a déclaré ces interrogatoires insuffisants pour lui permettre de dire, en présence des circonstances concomitantes, que madame Bonin était démente le 9 juin 1905. Nous trouvons avec le savant juge que, bien qu'il y ait dans ces interrogatoires des incohérences, des erreurs, et des naïvetés, il n'y a pas une seule réponse qui puisse faire conclure à la folie, et que toute personne ignorante, faible et âgée, dans nos campagnes, exposée à de pareils interrogatoires, peut donner de semblables réponses sans se faire taxer de démence par les tribunaux.

Sur le tout, la majorité de la cour est d'opinion de confirmer avec dépens le jugement de la cour de première instance qui a renvoyé la contestation des appelants et maintenu la requête en reprise d'instance.

Bossé, J. :—

Ce procès nous vient sur une demande en reprise d'instance, dans laquelle la partie demandant à reprendre l'instance prend qualité de légataire universelle de feu Dame Quintin dit Dubois, en son vivant, veuve de feu Clément Bonin, de St Marcel, suivant son testament du 21 juin 1905, devant Larivière et son confrère Rivet, notaires.

Ce testament est contesté pour suggestion indue, fraude et captation, de même que pour incapacité intellectuelle de tester résultant de perte de mémoire et d'affaiblissement général des facultés mentales, au point de rendre la testatrice incapable de volonté et de consentement.

Les parties sont toutes deux neveux de la testatrice, qui n'a pas laissé d'enfants.

Feu Clément Bonin s'était suicidé, dans un accès de découragement. A la suite des chagrins qu'elle a éprouvés, sa veuve a été frappée d'une paralysie dont elle s'est, cependant, graduellement relevée ; mais la mémoire est restée, dans les premiers temps, très affectée, et la parole, des plus difficiles.

Sa vue était aussi très affaiblie : souvent elle ne pouvait reconnaître les gens qu'en s'approchant d'eux, et son état général physique dénotait la débilité d'un âge plus avancé que le sien, car elle avait environ soixante-neuf ans.

C'est dans ces conditions que les appelants, auxquels les arrangements de famille faits, assuraient le bien de la vieille, présentèrent une requête pour la faire interdire.

Il y eut conseil de famille, interrogatoire par le protonotaire, et le 20 janvier 1905, l'interdiction a été prononcée. Elle a été levée le 9 juin suivant, par jugement de la Cour Supérieure du district qui a nommé un conseil judiciaire à Mme. Bonin.

Le testament a été fait le 21 juin 1905. Attaqué devant les tribunaux, il a été déclaré valide par la Cour Supérieure.

De là l'appel que nous avons devant nous.

Il ne soulève absolument qu'une question de fait, difficile, comme toujours, dans les causes de cette nature, puisqu'il s'agit d'une question de capacité de consentement, et difficile encore, parce que nous sommes en présence d'intérêts contradictoires entre parents qui se disputent les biens de leur parente.

Mais, au fond, après avoir eu recours aux moyens ordinaires, comparaison des témoignages et étude de leur valeur relative résultant du degré d'intelligence de chaque témoin, de son expérience, de sa position, qui lui rend plus ou moins facile l'observation des faits au sujet desquels il atteste, et surtout de la part qu'il a pu prendre aux événements qu'il rapporte, on peut arriver, d'une manière relativement facile, à une conclusion.

Il me paraît, en effet, que le résumé de la preuve laisse peu à désirer pour la conclusion à laquelle nous croyons que le juge de la Cour Supérieure en est sagement venu.

1907
—
Laranée
&
Ferron.
—
Bossé, J.

1907
—
Laramée
&
Ferron.
—
Bossé, J.

Aussi brièvement que possible, je trouve au dossier que, lors de son interdiction, en janvier 1905, la testatrice souffrait certainement d'un manque de mémoire considérable. Elle confondait des faits, ne se rappelait plus guère des lieux, et sa cécité, sans être complète, ajoutait encore à son malaise. Une paralysie l'empêchait de marcher librement, et elle se disait, parfois, les jambes attachées.

Lors de son interrogatoire, elle paraît avoir souffert d'un de ces accès de dépression, dont elle se relevait peu de temps après.

C'est ce qui doit être arrivé après son interdiction, car on ne la retrouve plus, depuis, dans le même état d'affaissement.

Elle restait chez les Laramée dont on peut peut-être dire que, dès ce moment, comme aussi dès avant l'interdiction, ils ont dû préparer ce qui, dans leur esprit, devait favoriser la preuve de l'incapacité de tester chez la veuve Bonin.

Cependant, et c'est à noter d'une manière toute spéciale, les témoins qu'ils ont produits sont des étrangers ou des gens peu familiers avec la maison, qui n'y entrent que de temps à autre et pour un temps très court. Personne des parents ni des voisins n'a été appelé par les appelants pour tester de l'insanité.

C'est ainsi que nous avons Brisard, un cultivateur de la paroisse. Il dit que la veuve Quintin ne l'a pas reconnu, quand il est entré là. Nous avons ensuite Lamoureux, un colporteur et Lacroix, un commerçant qui allait de porte en porte.— Lebrun, un charretier, qui a entendu une conversation.— Vigeant, un huissier qui ne l'a vue qu'une fois.

Tous ces témoins disent bien qu'elle ne les a pas reconnus, mais ceci est facilement expliqué par le fait que la vieille ne reconnaissait les gens que par le son de leur voix, ou en s'approchant pour les regarder de très près. Elle était devenue fort myope.

Au demeurant, tous ces gens ne témoignent que de faits isolés.

Nous avons bien le témoignage du Dr Chagnon et du Dr Gagné, deux médecins aliénistes experts, qui jugent, l'un, ex-

clusivement d'après l'étude qu'il a faite de l'interrogatoire subi par la testatrice devant le protonotaire et devant le juge, l'autre, d'après l'étude de ces mêmes réponses et aussi par l'impression que lui ont laissée les témoins produits en cour sur la contestation.

1907
—
Laramée
&
Ferron.
—
Bossé, J.

Dans cette cause, comme dans les autres, il nous est permis de recevoir l'opinion de témoins experts, mais jugeant d'après les faits et les données sur lesquels repose leur opinion, nous devons former la nôtre comme juges du fait, et, pour cela, apprécier la valeur des raisons que les experts nous donnent.

Les époux Laramée ont, chacun d'eux, prouvé tout ce qu'il fallait et plus qu'il n'en fallait pour faire déclarer l'insanité, et si on les en croyait, il nous faudrait dire que la testatrice en était rendue au dernier degré de la décrépitude, à la perte complète de son intelligence. Elle était, nous disent-ils, parvenue à l'état de gâteuse.

Voilà toute leur preuve.

D'autre part, Jos. Lemieux, maire de la paroisse, neveu de la testatrice et celui qui, lors de l'interdiction, a été nommé son curateur, et, sur levée de l'interdiction, a été nommé son conseil judiciaire et, de plus, a formé partie du conseil de famille; Delphis Lemieux, un autre neveu, encore membre du conseil de famille, et Misaël Lemieux, un autre neveu qui a aussi formé partie du conseil de famille, nous déclarent dans des termes différents, mais s'accordant quant au fond, qu'à la date même de l'interdiction, il n'y avait pas réellement lieu à interdiction; que tout ce qu'ils ont voulu faire était de nommer quelqu'un pour gérer les biens de la veuve.

Elle ne s'était jamais occupée d'affaires. Son mari avait toujours tout conduit, et devenue veuve, il lui fallait, dans son inexpérience, quelqu'un pour l'aviser.

Tous trois nous disent que c'est là ce qu'ils ont déclaré lors du conseil de famille, et que c'est là ce qu'ils ont demandé au notaire Cardin, qui faisait la procédure pour les intimés.

Le notaire leur a répondu que l'interdiction et la nomination d'un curateur étaient, en loi, la seule chose à faire; qu'au-

1907
—
Laramée
&
Ferron.
—
Bossé, J.

trement, il y aurait des frais judiciaires considérables qu'il fallait éviter.

Ils nous disent tous que c'est là-dessus et pour cette raison qu'ils ont consenti à l'interdiction, dont ils ne comprenaient pas, d'ailleurs, exactement la portée.

Enfin, Ludger Cloutier, père de la femme Laramée, et aussi neveu de la testatrice, corrobore, contre la cause de sa fille, l'appelante, ce que nous venons de dire des témoignages des autres parents.

Plusieurs autres témoins, parlant de l'état général de santé et d'intelligence de la veuve, attestent d'un affaiblissement physique, surtout de faiblesse de vue, mais la testatrice leur a toujours paru jouir de toutes ses facultés mentales.

Un fait important et parfaitement prouvé, est qu'elle n'aimait pas rester chez les Laramée. Elle s'y trouvait maltraitée et voulait laisser leur maison pour revenir rester chez Ferron, dont elle aimait la femme, sa fille adoptive, qu'elle avait élevée, et dont elle aimait les enfants. Elle avait dit qu'elle voulait désertier de chez Laramée. Un bon jour, elle fit faire par un passant la commission de dire à Ferron de venir la chercher pour la conduire chez eux. C'est ce que Ferron a fait, et c'est ainsi qu'elle est sortie de chez Laramée.

Quant aux interrogatoires, celui du 20 janvier 1905, sur lequel l'interdiction a été prononcée, dénote, comme je l'ai dit un état physique et un manque de mémoire qui ont dû être plus graves ce jour-là que d'habitude, mais celui du 22 mai est raisonnable dans toutes ses parties, et si l'on fait la part d'un peu de surdité et de beaucoup de myopie, l'on n'y peut rien trouver pour justifier l'allégation d'incapacité de tester.

Quant à l'interrogatoire du neuf juin, ses premières pages offrent le même caractère, et la fin dénote une grande fatigue, bien naturelle chez une personne de son âge et de son peu d'éducation, ayant l'ouïe dure et la vue faible, et qui subit un interrogatoire d'avocat couvrant dix-neuf pages imprimées.

C'est peut-être pour cette raison que le juge a alors cru devoir lever l'interdiction comme n'ayant plus sa raison d'être.

Aussi, de retour chez elle immédiatement après ce jugement la veuve a-t-elle, à diverses reprises et en parlant à plusieurs de ses parents et amis, manifesté son contentement d'être re-devenue libre. Dans ses conversations du même jour, elle appréciait la portée et les conséquences de sa nouvelle position. Elle était *libérée*, disait-elle, et n'était plus sous le contrôle des Laramée.

1907
—
Laramée
&
Ferron.
—
Bossé, J.

Cette idée d'antipathie à l'égard des Laramée, avait d'ailleurs déjà percé dans une longue conversation qu'elle avait eue avec un de ses neveux ; elle avait percé, lors de ses deuxième et troisième interrogatoires et était encore marquée dans ses conversations subséquentes à la levée de l'interdiction, et le jour même, lorsqu'elle remerciait ses neveux d'avoir contribué à provoquer ce jugement.

Enfin, le notaire instrumentant, corroboré par le notaire Rivet, nous dit qu'il a préparé un testament sur des notes prises sous la dictée de la testatrice, qu'il a refait et rédigé ces notes chez lui, et que, trois jours après, il est revenu chez la veuve, accompagné du notaire Rivet, et qu'elle a alors répété, sans suggestion, ni aide, ce qu'elle lui avait dit quant à ses dernières volontés, qu'alors le testament lui a été lu et qu'elle l'a approuvé comme étant ce qu'elle voulait et ce qu'elle avait dicté.

Le notaire Larivière jure qu'il connaissait l'interdiction, qu'il connaissait également le jugement qui en a relevé la testatrice et qu'il n'ignorait pas les circonstances toutes spéciales dans lesquelles il était appelé à faire ce testament. Il avait aussi le fait que la testatrice lui avait dit qu'elle était tracassée, qu'elle ne voulait plus l'être et le pria de tenir son testament secret. Dans ces conditions, ajoute-t-il, j'ai dû prendre toutes les précautions, et je me suis assuré, avant de recevoir le testament, que la testatrice jouissait de toutes ses facultés mentales.

Somme toute, l'étude de la preuve, loin de nous montrer qu'il y a erreur dans le jugement, a produit sur nous la même impression qu'elle a produite sur le juge de la Cour Supérieure.

1907
Laramée
&
Ferron.
Blanchet, J.

re, à savoir que celui qui conteste le testament, n'a pas fait la preuve des faits qu'il allègue.

BLANCHET, J. *dissentiens* :—

L'appelant demande la nullité d'un testament invoqué par l'intimé. Il allègue incapacité, suggestion et captation.

La Cour Supérieure a maintenu le testament.

Il s'agit d'une question de fait.

Clément Bonin et son épouse, qui étaient des cultivateurs à l'aise, se voyant sans enfants, adoptèrent, il y a nombre d'années, deux de leurs nièces, alors âgées de deux ans, et dont l'une a, plus tard, épousé l'appelant, et l'autre l'intimé.

Parvenus à un âge avancé, Bonin et sa femme ont voulu diviser leurs biens entre ces deux jeunes ménages, et le 10 février 1904, le mari a consenti deux actes de vente à cet effet : l'un, en faveur de l'appelant, qui demeurerait avec eux, et l'autre en faveur de l'intimé.

Ces ventes, faites à certaines charges et conditions, ont été subséquemment confirmées par le testament du mari, le 11 février 1904, et par celui de la femme, daté du 11 mars 1904.

Le 25 mars de la même année, le mari, devenu incapable de travailler, s'est suicidé, et le 15 mai suivant, sa femme a subi une forte attaque de paralysie, qui a sérieusement affecté sa santé et son intelligence et l'a, de fait, réduite à l'incapacité de se rendre compte de ses actions.

L'appelant et son épouse paraissent lui avoir donné les meilleurs soins possibles, mais dans le mois de décembre suivant, elle a réussi à s'échapper de chez eux, et l'intimé, informé de ce départ, s'est empressé d'accourir et l'a emmenée chez lui.

Quelques jours après, il fit venir le notaire Cardin pour recevoir le testament de cette pauvre détraquée.

Il est impossible de croire que, dans l'état où elle avait été pendant les sept mois précédents, elle ait pu découvrir que la propriété cédée à Laramée lui était propre, et qu'il était de son devoir, afin de rendre justice aux deux filles qu'elle avait élevées et qu'elle aimait également, d'enlever à Laramée ce

qu'il avait ainsi reçu, pour le donner à Ferron, et que le plus sûr moyen d'obtenir ce résultat était de révoquer le premier testament par lequel elle confirmait la vente faite par son mari, et d'en faire un nouveau uniquement en faveur de l'intimé.

Cette idée, aussi injuste qu'absurde, n'a pas dû germer dans le cerveau de cette pauvre femme et a été évidemment conçue et préparée par l'intimé, qui voulait par ce moyen arrondir sa part d'héritage au détriment de l'appelant et au mépris des règles les plus élémentaires de la justice et de l'équité, car le partage fait par les vieux parents n'a pas même été critiqué.

Il se dégage de tous ces faits importants une présomption violente de suggestion et de captation, car la pauvre femme était alors dans l'impossibilité absolue de comprendre ce qu'elle faisait et l'intimé seul avait intérêt à lui faire faire un nouveau testament.

Le notaire Cardin se rendit auprès d'elle et, comme c'était lui qui avait fait les arrangements de famille, il exigea, après avoir vu la malade, qu'elle fut examinée par un médecin, et tous deux s'accordèrent à déclarer à l'intimé qu'elle était incapable de faire un testament.

L'intimé, au lieu de contester leur décision, suggéra, au contraire, de faire nommer quelqu'un qui s'occuperait de ses affaires, et il chargea le notaire de consulter l'appelant, qui consentit à faire les procédés nécessaires, et le 25 janvier, elle fut interdite pour démence.

L'intimé a fait entendre des témoins pour établir que plusieurs des parents appelés au conseil de famille ont alors représenté au notaire Cardin qu'elle n'était pas folle, mais que celui-ci a insisté et leur a représenté qu'il n'y avait pas d'autre chose à faire que de l'interdire.

Il est évident que l'opinion de ces parents, plus affectueux qu'expérimentés, ne devait pas valoir grand'chose aux yeux du notaire qui avait constaté, quelques jours avant, après un examen sérieux fait par lui et par le Dr Gendron, et avait déclaré à l'intimé, que la malade n'était pas saine d'esprit.

D'ailleurs, cette preuve doit, dans tous les cas, être rejetée,

1907
—
Laramée
&
Ferron.
—
Blanchet, J.

1907
—
Laramée
&
Ferron.
—
Blanchet, J.

parce qu'elle tend à contredire, par un témoignage verbal, la déclaration faite par un officier public que le conseil de famille était unanimement d'avis que la malade devait être interdite pour dénié, ainsi que le constatent les procédures judiciaires et l'ordonnance de la cour, qui sont des documents authentiques.

S'étant probablement aperçu que le curateur qui venait d'être nommé ne pouvait rien faire pour lui aider à accomplir son projet, l'intimé se décida, en mai 1905, à présenter une requête pour faire relever la malade de son interdiction.

Sa demande ayant été accordée, Laramée en appela à la Cour Supérieure, qui modifia l'ordonnance et nomma un conseil judiciaire à la malade, le 15 juin 1905.

L'intimé se mit immédiatement à l'œuvre pour exécuter son premier projet. Il trouva, cette fois, un notaire plus complaisant qui s'empessa de rédiger le testament désiré, et le fit signer à la testatrice, cinq jours après qu'elle avait ainsi été relevée de son interdiction, en présence d'un confrère qui ne la connaissait pas, et il fut entendu entr'eux, à la demande de la testatrice, disent-ils, que la chose serait tenue absolument secrète.

De son côté, le conseil judiciaire intentait au nom de la testatrice et au sien une action demandant la nullité de l'acte consenti à Laramée.

Cette demande a été contestée par Laramée et la testatrice étant morte pendant que la cause s'instruisait, l'intimé a demandé à reprendre l'instance à titre de légataire universel de la défunte, et Laramée, qui invoque le même titre, en vertu du testament antérieur du 21 mars 1904, conteste cette demande et conclut à la nullité du testament.

La preuve faite par Laramée et son épouse démontre que pendant tout le temps qu'elle a demeuré chez eux, la testatrice a toujours été incapable de tester. Leurs témoignages sont intéressés, mais ils sont corroborés par deux témoins qui ne le sont pas du tout, le notaire Cardin et le Dr Gendron, qui ont vu et examiné la testatrice quelque temps après son départ de chez eux, et qui ont alors déclaré la même chose à l'intimé.

Cette preuve, qui n'est pas contredite, démontre que depuis sept mois, cette pauvre femme était absolument incapable de disposer de quoi que ce soit, d'une manière intelligente, et, environ deux mois après, le 4 février 1905, elle est interdite pour démence, non pas par Laramée qui n'a pas voté sur cette question, mais par Ferron et par les autres membres du conseil de famille, appelés spécialement pour donner leur avis à ce sujet.

Elle a été, il est vrai, relevée de cette interdiction le 29 mai 1905, mais, sur appel de Laramée, la Cour Supérieure, le 15 juin suivant, l'a pourvue d'un conseil judiciaire, étant évidemment arrivée à la conclusion qu'elle était faible d'esprit, ce qui doit s'entendre, d'après les auteurs, d'un trouble grave des facultés mentales, entraînant l'incapacité manifeste d'administrer. 1 Aubry & Rau, 5e Ed. p. 861, § 138 ; 5 Laurent, No 336 ; Huc, 538 ; 1 Baudry-Lacantinerie, 5e Ed. No 1185 ; Fuzier-Herman, Rep. Vo Conseil Judiciaire, No 16 ; art. 351 C. C.

Il n'est pas prouvé que son état se soit amélioré pendant les six jours qui se sont écoulés entre ce dernier jugement et son testament et nous n'avons pas d'autre preuve sur ce point, que le témoignage des deux notaires qui ont reçu le testament. Les autres témoins de l'intimé, au nombre desquels se trouvent plusieurs de ses parents, se bornent en général à des assertions vagues, se rapportant à des conversations tenues avec la testatrice en différents temps, et sur des sujets ordinaires. Dans la plupart des cas, ils n'assignent aucune date à ces entrevues, et personne d'entre eux n'a affirmé qu'ils avaient causé d'affaires avec elle et qu'elle était en état de les comprendre.

Plusieurs de ces conversations ont même eu lieu peu de temps après son interdiction, ce qui en démontre le manque de valeur absolu.

L'assertion, faite par le Dr Pepin, qu'elle jouissait de toutes ses facultés mentales, ne peut avoir un grand poids, car il admet qu'il n'est pas un spécialiste, qu'il n'a jamais tenu de

1907
—
Laramée
&
Ferron.
—
Blanchet, J.

1907
—
Laramée
&
Ferron.
—
Blanchet, J.

conversation suivie avec elle et ne l'a pas même examinée particulièrement, et il en est de même de l'opinion du notaire Cardin, senior, qui affirme aussi qu'elle lui a paru saine d'esprit, parce qu'il n'a échangé quelques mots de conversation avec elle que très rarement.

Le notaire Larivière, qui a fait le testament en question, et le notaire Rivet, qui l'a assisté, jurent que la testatrice leur a dit qu'elle donnait tout ce qu'elle avait à l'intimé qui devait lui faire chanter un service et lui faire dire des messes, et ils ajoutent qu'elle leur a paru parfaitement comprendre ce qu'elle faisait. Mais, d'après leurs assertions mêmes, leur examen paraît avoir été limité à lui demander à qui elle voulait donner ses biens, et à recevoir une réponse qui, par elle-même, ne suffit pas pour établir un intervalle lucide chez la testatrice. Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord à reconnaître que le témoignage des notaires, en pareil cas, est intéressé et ne fournit pas une preuve complète de la lucidité d'esprit d'un testateur—D. P. 94, 2. 464 ; Baudry-Lacantinerie, Donation entrevifs, V. 1, No 245.

Le témoignage du Dr Latraverse qui, après avoir entendu les témoins de l'intimé, affirme que la testatrice comprenait ce qu'elle faisait, n'ajoute aucune force à cette preuve, d'autant plus qu'il admet qu'il ne sait pas si elle était capable d'apprécier la valeur de ses biens.

D'un autre côté, la testatrice a été soumise à trois interrogatoires, lorsqu'elle a été interdite, lorsqu'elle a été relevée de son interdiction, et lorsqu'elle a été pourvue d'un conseil judiciaire, et les réponses qu'elle a alors données ont été soumises à un expert, le Dr Chagnon, qui est un aliéniste distingué et a, de plus, une grande expérience pratique. Il n'hésite pas à dire qu'il trouve, dans ces trois dépositions, la preuve que la testatrice était atteinte d'une démence incurable et permanente, et qu'elle n'était, ni en état de répondre, ni de tester.

La preuve de l'appelant est, à mon avis, beaucoup plus formelle et plus certaine que ne l'est celle de l'intimé, et elle me

paraît plus forte que celle qui a été jugée suffisante pour faire déclarer nul, le testament de madame Baptist, par cette cour et par la Cour Suprême ⁽¹⁾).

S'il fallait, à l'appelant, une preuve additionnelle, il suffirait de considérer le testament lui-même et le motif que la testatrice a donné pour le justifier, pour compléter la preuve de son incompétence absolue.

En effet, pendant qu'elle jouit de sa raison, elle divise ses biens entre ses deux filles adoptives, qu'elle aimait également, et ce partage n'a pas même été critiqué. Après qu'elle est devenue démente, elle n'aurait eu rien de plus pressé à faire que de prendre les moyens d'enlever ce qu'elle avait donné à l'une pour le donner à l'autre, sans qu'il soit intervenu quoi que ce soit pour motiver ou expliquer ce changement extraordinaire et inexplicable. Les témoins de l'intimé en ont bien inventé un, mais il est si absurde qu'il sert à démontrer davantage la folie de la testatrice. En effet, le seul grief qu'elle aurait eu, suivant eux, aurait été celui-ci : si l'appelant n'avait pas été aussi ambitieux et n'avait pas voulu avoir le *magot*, il serait mieux qu'il n'est aujourd'hui.

Or, il n'y a pas un mot de preuve que l'appelant ait fait quoi que ce soit pour indiquer qu'il n'était pas satisfait de ce qu'il avait reçu. C'est l'intimé, au contraire, qui voulait tout accaparer et faire mettre de côté des arrangements de famille justes et équitables.

Il est donc évident que la testatrice était, non seulement incapable de comprendre la portée de l'acte que l'on voulait lui faire faire, mais qu'elle confondait de plus l'appelant avec l'intimé et se réjouissait à l'idée de punir le premier, pour une faute qu'il n'avait pas commise, et de récompenser le second, qui était l'unique coupable. Si ce n'est pas là de la folie, qu'est-ce que ça peut être ?

1907

Laramée
&
Ferron.

Blanchet, J.

(1) 1 B. R. 447 et 22 C. S. C., 37.

1907
 —
 Laramée
 &
 Ferron.
 —
 Blanchet, J. Je suis d'opinion de maintenir l'appel et de déclarer le testament nul.

Ethier & Lefebvre, pour les appelants.
S. Beaudin, C. R., conseil.
Casgrain, Mitchell & Surveyer, pour les intimés.

MONTREAL, 23 décembre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET
 LAVERGNE & CROSS, JJ.

THE EASTERN TOWNSHIPS BANK (défenderesse en cour inférieure,) appelante & DE KÉRANGAT (demanderesse en cour inférieure,) intimée.

Responsabilité—Démolition d'un édifice par un entrepreneur ou un acheteur—Accidents du travail—Responsabilité du propriétaire.

Jugé :—Le propriétaire qui donne à faire, à forfait, la démolition d'un édifice, ou qui le vend pour être démoli et enlevé par l'acheteur, n'a pas, aux termes de l'art. 1054 C. C., le contrôle de l'entrepreneur ou de l'acheteur, et n'est en aucun sens son commettant, ni son garant envers ses employés ou le public, pour les accidents qui surviennent au cours des travaux.

BLANCHET & LAVERGNE, JJ., *dissentientibus*.

Le jugement, dont appel est interjeté et qui est infirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, CHARBONNEAU, J., le 2 mai 1907, comme suit :—

CHARBONNEAU, J. :—

La cour, assistée d'un jury spécialement assermenté à cet effet, etc.

Attendu que la demanderesse, tant personnellement qu'en

sa qualité de tutrice à ses enfants mineurs, Marie-Louise, Françoise et Jean-Marie, réclame des défendeurs, conjointement et solidairement, la somme de \$15,000., comme dommages lui résultant en ses dites qualités, de ce que, le 31 mai 1906, Joseph Collette, époux de la demanderesse, et le père de ses enfants et pupilles aurait été tué par la chute de la corniche d'un édifice, en cours de démolition, situé au coin nord-est de la rue Saint Jacques et de la Place Victoria, à Montréal, la demanderesse ès-nom et qualité alléguant que le dit accident est arrivé par la faute et la négligence de chacun des trois défendeurs, d'abord du défendeur Dagenais et de ses employés qui, après avoir commencé à défaire la dite corniche, l'avait laissée là sans prendre les précautions nécessaires pour l'empêcher de tomber ; ensuite de la défenderesse "The Ware Company of Canada" qui a envoyé travailler ses ouvriers, et notamment le dit feu Joseph Collette sous un édifice en cours de démolition et sans prendre aucune mesure pour prévenir un accident comme celui qui s'est produit ; et enfin de la défenderesse "The Eastern Townships' Bank," à raison de ce que le défendeur Dagenais était son préposé ou, dans tous les cas, parce que ces dommages ont été la suite de son imprudence dans le choix du démolisseur et de son défaut de surveillance des travaux ;

1907
 The Eastern
 Townships
 Bank
 &
 De Kérangat
 Charbonneau
 J.

Attendu que le défendeur Dagenais a plaidé à la dite action, qu'il est habile et expérimenté dans ce genre d'entreprise, ainsi que les contremaîtres et employés qui étaient sous ses ordres, dans la démolition du dit édifice ; qu'il a lui-même, ainsi que son contremaître, averti les ouvriers et notamment feu Joseph Collette, qui travaillaient pour "La Ware Company of Canada" des dangers auxquels ils s'exposaient en s'approchant de l'édifice en voie de démolition, et leur avait défendu de se mettre en dedans de la clôture en construction ; que l'endroit où la corniche est tombée était éloigné de plusieurs pieds de la clôture ; que le dit feu Collette était à construire, et que c'est en s'approchant de l'édifice malgré la défense qui lui en avait été faite, qu'il a été frappé ;

1907
 The Eastern
 Townships
 Bank
 &
 De Kérangat
 —
 Charbonneau
 J.

Attendu que la défenderesse, "The Ware Company of Canada," a plaidé en substance : qu'elle a pris toutes les précautions nécessaires pour protéger ses employés et notamment le dit feu Collette, et que si le dit accident est arrivé, elle n'en est pas responsable ;

Attendu que la défenderesse "The Eastern Townships' Bank" a plaidé en substance : que lors de l'accident en question elle n'était pas propriétaire de l'édifice en question, l'ayant vendu au défendeur Dagenais ; qu'elle ne peut être tenue responsable du dit accident qui a été causé par des personnes sur lesquelles elle n'avait aucun contrôle ;

Attendu que le jury, par son verdict, a déclaré que les défendeurs Charles Dagenais et Eastern Townships' Bank sont responsables du dit accident, le premier en n'attachant pas la dite corniche après l'enlèvement du toit, et la seconde la Eastern Townships' Bank, en ne contrôlant pas la démolition du dit édifice ;

Attendu que le jury par son verdict, a déclaré que la défenderesse "The Ware Company of Canada" n'était pas responsable du dit édifice ;

Attendu que le jury, par son verdict, a déclaré que le dit accident a été causé par la faute commune des défendeurs Dagenais et The Eastern Townships' Bank ;

Attendu que le jury, par son verdict, a évalué les dommages causés par le dit accident, à la demanderesse personnellement à la somme de \$3000., et à la demanderesse, en sa qualité de tutrice à ses enfants mineurs, à la somme de \$2500 ;

Considérant que le dit accident est justifié par la preuve faite en cette cause :

Renvoie l'action de la demanderesse quant à la défenderesse "The Ware Company of Canada," avec dépens de sa défense et des frais de déposition du témoin Arthur B. Ware, condamne les défendeurs Dagenais et The Eastern Townships' Bank, conjointement et solidairement, à payer à la demanderesse, personnellement, la somme de \$3000., et à la demanderesse, ès-qualité de tutrice à ses enfants mineurs, celle de

\$2500., avec l'intérêt sur les dites deux sommes à compter du 13 juillet 1906, date de l'assignation et les dépens.

1907
The Eastern
Townships
Bank
&
De Kérangat
Bossé, J.

JUGEMENT EN APPEL.

BOSSÉ, J. :—

Accident de travail. Procès par jury et condamnation par le juge instructeur, suivant le verdict du jury, à \$5,500.00 de dommages.

L'action est portée par la demanderesse personnellement et comme tutrice, réclamant \$15,000 de dommages, en raison de ce que Joseph Collette, son mari et père de ses enfants, aurait été, le 31 mai 1906, tué par la chute d'une pierre provenant de la corniche d'une bâtisse alors en démolition, au coin de la rue St Jacques et de la place Victoria, dans cette cité.

On allègue que l'accident aurait été causé par la faute et négligence de chacun des trois défendeurs, savoir : Dagenais, entrepreneur de la démolition de la bâtisse ; la compagnie Ware, locataire du droit d'affiche sur les clôtures qui entouraient le trottoir autour de la construction, et enfin, la banque des Cantons de l'Est, présente appelante, propriétaire de l'immeuble, et — dit la déclaration, — la préposante de Dagenais, répondant de la faute de son préposé.

Les trois défendeurs se sont défendus séparément.

Dagenais plaide qu'il est habitué à ce genre d'ouvrage ; qu'il a prévenu Collette, le défunt, de pas pénétrer en dedans de la clôture à laquelle il travaillait lui-même, et qu'une pierre tombant de la corniche aurait frappé le défunt pendant que ce dernier était en dedans de la clôture, au mépris de l'ordre qu'il avait reçu, et qu'il n'y avait pas eu faute de Dagenais, mais faute de Collette.

La compagnie Ware plaide qu'elle avait pris toutes les précautions possibles dans la construction de la clôture et n'était pas responsable de l'acte d'un tiers.

Et la banque plaide qu'elle n'était pas propriétaire de la bâtisse ; qu'elle l'avait vendue à Dagenais par acte authenti-

1907
—
The Eastern
Townships
Bank
&
De Kérangat
—
Bossé, J.

que ; que Dagenais avait fait la démolition comme propriétaire des murs et autres parties de la construction ; qu'il avait ainsi agi à son compte et hors du contrôle de la banque, qui ne pouvait être responsable de ses actes ou de son imprudence.

Le jury a exonéré la compagnie Ware, déclaré qu'elle n'avait rien eu à faire avec la cause de l'accident, et n'en était pas responsable.

Cette conclusion paraît avoir été acceptée par tout le monde et il n'y a pas eu appel du jugement renvoyant l'action quant à cette compagnie.

Relativement à Dagenais et à la banque, le jury a rapporté que l'accident était dû à la faute de Dagenais qui avait procédé à la démolition d'une manière négligente, et que la banque était solidairement responsable des conséquences de cette faute, parce que, Dagenais étant son préposé, elle avait négligé de contrôler ses actes.

Sur ce, le juge, adoptant les faits et les conclusions rapportés par le jury, a condamné, conjointement et solidairement, Dagenais et la banque, à payer les \$5,500, montant des dommages encourus, tels qu'estimés par le jury.

Dagenais n'a pas appelé de cette sentence.

L'on nous a dit que son intérêt était couvert par les assurances.

Ceci peut être. Mais, quoi qu'il en soit, il n'a pas interjeté appel, et nous n'avons pas à nous occuper de la condamnation prononcée contre lui.

Le seul des trois défendeurs originaires, qui soit devant nous est la banque appelante.

Dans quelle position se présente-t-elle devant cette cour ? Voici les faits :

La banque était propriétaire de l'immeuble en question. Il y avait eu là un incendie, et le coût des réparations des dommages causés était estimé à une somme considérable, environ \$23,000.

Plutôt que d'encourir ce débours, les directeurs de la banque ont cru qu'il était plus sage de procéder à une reconstruction

complète. Et, comme les matériaux de la bâtisse partiellement incendiée valaient encore beaucoup plus que le coût de la démolition, on demanda publiquement des soumissions. Celle offerte par Dagenais fut reconnue la plus avantageuse, et les directeurs l'acceptèrent par résolution de leur bureau, en y mettant cependant certaines conditions quant à la durée de la démolition, l'enlèvement des débris et le nettoyage de l'emplacement, comme aussi certaines précautions à prendre, pour empêcher un dommage possible aux voisins copropriétaires des murs mitoyens.

De ceci, il a été fait acte entre les parties qui ont donné à leur convention la forme d'un contrat de vente notarié, devant Cushing, N. P., le 22 mai 1906, contrat par lequel la banque déclare avoir vendu à Dagenais la bâtisse avec toutes ses dépendances, stipule que Dagenais démolira, enlèvera les matériaux et déblaira le terrain dans un délai fixé sous peine de \$10 par jour comme pénalité, au cas de retard ; aussi que l'acheteur se procurera de l'autorité municipale les permis de démolition voulus et prendra certaines précautions indiquées, quant aux murs mitoyens.

Il est bien encore stipulé à cet acte que l'acquéreur assume toute responsabilité dans le cas de dommages pour accident, soit à ses employés, soit aux propriétaires ou locataires voisins, soit au public ; mais l'on conçoit que cette clause, quel qu'en soit l'effet entre les parties, ne pouvait en avoir aucun quant aux tiers.

Procédant de ceci la demanderesse dit à la banque :—Vous avez, sous le nom de contrat de vente, voulu déguiser votre véritable transaction. Vous vouliez faire démolir, vous saviez que ces travaux de démolition pourraient causer des accidents dont vous auriez peut-être été responsable et vous avez préféré stipuler une vente et faire faire ces travaux par Dagenais que vous auriez rendu propriétaire, dès le moment de la vente, des murs, toits et planchers qui devaient devenir plus tard des matériaux à enlever, et vous avez cru ainsi que s'il y avait des accidents, lui seul en serait responsable. Mais vous ne pouvez, par un contrat de ce genre, vous libérer vis-à-vis

1907
—
The Eastern
Townships
Bank
&
De Kérangat
—
Bossé, J.

1907
 The Eastern
 Townships
 Bank
 &
 De Kérangat
 —
 Bossé, J.

des tiers d'une responsabilité que vous auriez autrement encourue.

Cette manière de présenter la question me paraît avoir trouvé crédit dans l'esprit du jury. Du moins, la forme de ses réponses et l'interprétation à laquelle elles prêtent, l'indiquent.

Après les réponses préliminaires aux questions concernant la mort de Collette et la qualité de la demanderesse, épouse et tutrice, on arrive à la troisième question :

" 3.—Was the death of the late Joseph Collette caused by the fault and negligence of the defendants Charles Dagenais, The Ware Company of Canada, limited, and the Eastern Townships Bank and their servants, or employees, or by any of the said defendants, and if so, which of the defendants, and in what did the negligence of such defendant, or defendants, consist ?

" A.—We find Charles Dagenais responsible, as he did not take the proper precautions in fastening the cornice after removing the roof. We also find the Eastern Townships Bank responsible, on account of their failure to control the demolishing of the building. We do not hold the Ware Company responsible."

Puis, vient au sujet de la banque et de Dagenais, la question 5 :

" 5.—Was the death of the late Joseph Collette caused by the combined fault of the deceased and of the three defendants or any one of them, and if so, which of the defendants ?

" A.—It was not the fault of the deceased, but that of Dagenais and of the Eastern Townships Bank."

Avec ces réponses, et sauf la déclaration que Collette n'était pas en faute, que la Ware Company n'était pas responsable, et l'estimation des dommages, c'est tout ce que le verdict nous donne quant à la position de la banque et de Dagenais.

Le jury n'a rien dit des faits, sauf l'affirmation que Dagenais était responsable en raison de sa négligence. Il n'a rien dit non plus quant à ceux des faits qui l'ont amené à conclure à la responsabilité de la banque pour défaut d'exercice de contrôle.

Au demeurant, on ne leur avait rien demandé de toutes ces choses.

Le dossier cependant nous montre ce qui en était, et nous avons dû l'étudier, non seulement pour savoir ce qui a dû se passer dans l'esprit du jury, mais encore et surtout, pour pouvoir dire, en ce qui concerne la banque, si, des faits établis, il résulte responsabilité légale.

Les jurés ont bien trouvé faute, mais faute chez Dagenais, l'entrepreneur. Or, la banque ne pouvait être tenue responsable de cette faute, que si Dagenais était son préposé. Et cette conclusion est une conclusion légale et une application du droit seul.

Des faits, tels qu'établis, faisons résulter les conséquences légales du contrat, quel qu'il soit, intervenu entre la banque et Dagenais.

Car il y a là, au fond, non plus une question de fait, mais une question de droit à déterminer, et elle se résume en cette autre question :

Y a-t-il eu entre la banque et Dagenais un contrat de mandat, qui entraînerait responsabilité du préposant pour l'acte de son proposé, ou bien, y a-t-il eu entre eux simple contrat d'entreprise à forfait,— en d'autres termes, contrat de louage d'ouvrage avec les conséquences légales de ce dernier contrat ?

Il faut d'abord élaguer toute question de fraude entre la banque et Dagenais, comme toute dissimulation, et il nous faut, d'après la preuve faite, prendre le contrat dans sa forme d'acte de vente, fait en vue de l'objet que les parties se proposaient.

Les demandes de soumission pour démolition avaient été publiques. Dagenais a été le soumissionnaire heureux. C'était un homme bien connu et parfaitement au fait des ouvrages de cette nature. La banque pouvait, avec confiance, s'en remettre à lui pour l'exécution de pareils travaux, qu'elle ne pouvait faire elle-même et pour la confection desquels elle n'avait, ni la capacité physique, ni l'expérience voulue.

Elle devait donc s'en rapporter à un entrepreneur, et elle l'a

1907
—
The Eastern
Townships
Bank
&
De Kérangat
—
Bossé, J.

1907
 The Eastern
 Townships
 Bank
 &
 De Kérangat
 Bossé, J.

fait de bonne foi, en choisissant, entre tous, celui avec lequel le marché paraissait le plus avantageux et offrir le plus de garantie.

De tout cela il ne peut y avoir de doute, et ce contrat est un de ceux que les opérations ordinaires de démolition et de reconstruction nécessitent constamment.

Mais qu'en résulte-t-il en loi, sinon un simple contrat d'entreprise à forfait, un simple louage d'ouvrage. Et la question se trouve ainsi réduite à celle de savoir si, dans ces conditions de bonne foi et de contrat à ciel ouvert, pour démolition, avec un entrepreneur dont la capacité et l'expérience dans ce genre d'ouvrage ne sont pas mises en doute, il y a responsabilité du propriétaire pour les accidents de travail, dus à la négligence ou à l'imprudence de cet entrepreneur.

La doctrine, en France, a, sur ce point, subi quelques variations, et des auteurs fort estimés ont conclu à la responsabilité du propriétaire ; ainsi Laurent, tome 20, No 578 ; Toulhier, tome 2, No 284 ; Larombière, sous l'art. 1384, No 10. Mais ils écrivaient sous l'empire de l'art. 1384 C. N., bien moins explicite que le nôtre, et dont les termes pouvaient peut-être donner lieu à cette opinion divergente.

Cependant, la majorité des auteurs, à peu près tous, sauf les trois que je viens d'indiquer, adoptent l'opinion contraire et la soutiennent de raisons qui me paraissent irréfutables.

Ainsi Sourdat, vol. 2,—non au chapitre cité par l'intimée où il s'agit de la responsabilité du père pour l'acte de l'enfant, théorie qui ne s'applique pas ici,—mais bien au No 884, donne, conformément à l'opinion de Pothier, comme base de la responsabilité du commettant, le droit qui lui appartient de donner au préposé des instructions et même des ordres et de surveiller l'exécution du mandat qu'il lui a confié.

De ce droit découle une obligation qu'il lui faut accomplir dans l'intérêt des tiers pour empêcher le préjudice que l'imprudence du préposé pourrait causer. La faute de celui-ci remonterait donc jusqu'au maître, soit parce qu'il aurait donné l'ordre de commettre l'action nuisible, dont il est alors le

véritable auteur ou le complice, soit parce que les instructions qu'il devait donner à son agent ou la surveillance qu'il devait exercer sur lui, n'ont été, ni intelligentes, ni complètes. No 885.

C'est là ce que l'on a toujours reconnu être la base et la raison de la responsabilité du préposant.

Au No 886, Sourdat, après nous avoir dit que telle est la raison de la loi, demande à quelles personnes elle s'applique.

Il indique la difficulté qui se présente dans un contrat d'entreprise d'ouvrage à forfait, contrat qui, dit-il, tient à la fois de la nature du mandat et de celle du louage. Et il le discute.

Aux Nos 890 et 891, abordant le contrat d'entreprise à forfait pour démolition et construction, il établit clairement la non-responsabilité du propriétaire comme conséquence nécessaire de l'existence du droit de surveillance et de contrôle et de l'impossibilité de l'exercice de ce droit.

Demolombe, vol. 31. No 621, est tout aussi explicite.

Baudry de Lacantinerie (Obligations, Vol. 3, No 2913) 2e Ed. (1905) après avoir aussi adopté cette opinion, nous donne la longue suite d'arrêts qui font, d'après lui, jurisprudence continue et complète de non-responsabilité du propriétaire, faisant faire des travaux par un entrepreneur, dans les circonstances ordinaires de bonne foi, dans les rapports entre propriétaires et ouvriers.

Et l'on serait ainsi arrivé à ce résultat, en France, en présence d'un article moins formel que le nôtre.

En effet, l'art. 1384 du code Napoléon est ainsi conçu :

“ On est responsable, non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on a à répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde : les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. ”

C'est en vertu de ce texte que le bien plus grand nombre des auteurs et une jurisprudence bien établie ont pu dire que le propriétaire n'est pas le commettant de l'entrepreneur, et que ce dernier n'est pas son préposé.

1907

The Eastern
Townships
Bank
&
De Kérangat

Bossé, J.

- 1907 Sous notre art. 1054, cette conclusion paraît encore plus fa-
 The Eastern cile à adopter.
 Townships " 1054. . . . Elle est responsable, non seulement du dom-
 Bank mage qu'elle cause par sa propre faute, mais encore de celui
 & " causé par la faute de ceux dont elle a le contrôle, et par les
 De Kérangat " choses qu'elle a sous sa garde. "

Bossé, J.

Et faisant l'application du principe, l'article mentionne les père et mère, les tuteurs, les curateurs, l'instituteur et, enfin les maîtres et commettants pour "le dommage, causé par leurs domestiques et ouvriers dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés."

C'est ainsi que notre texte limite la responsabilité du maître pour ses employés, dans le sens ordinaire de ce mot, mais à la différence du code Napoléon, et avec intention, sans doute, il limite la responsabilité du propriétaire, pour les actes de son préposé, au cas où ce propriétaire conserve le contrôle de son préposé.

A bien plus forte raison, partant, doit-on appliquer, sous notre article, les raisons qui ont fait déterminer, sous le code Napoléon, la solution de la non-responsabilité du propriétaire.

Notre jurisprudence, assez limitée sur ce point, paraît être dans le même sens, et M. Mignault semble l'approuver, à la page 370 de son 5ième volume, où il nous donne comme preuve à cet effet un certain nombre de décisions en ce pays.

Au cours du délibéré, j'ai reçu communication d'un jugement, dans une position identique, rendu par la juge Davidson et non rapporté, dans la cause de *Connors v. La Compagnie de chemin de fer du Pacifique*.

La responsabilité a été déclarée ne pas exister chez le propriétaire du sol, vendeur d'un édifice qu'il voulait faire démolir, pour en avoir le déblaiement.

L'intimée nous a aussi envoyé un autre jugement, non rapporté, dans une cause de *Gendron & Walker*, où avec des faits entièrement différents, l'on a fait déclarer la responsabilité.

En autant que nous en pouvons juger par le texte de la dé-

cision, tant en Cour Supérieure qu'en révision, cette cause de Gendron n'a pas d'analogie avec la présente.

J'ai parcouru les sept causes, citées par l'intimée, dans lesquelles la responsabilité du propriétaire a été reconnue. Elles me paraissent n'avoir aucune application à la cause actuelle. Toutes concernent une responsabilité provenant d'une autre cause que celle du contrat pour entreprise à forfait. Dans la plupart de ces cas, il s'agissait de la responsabilité d'un propriétaire pour le mauvais état du trottoir vis-à-vis de sa maison, ou de la responsabilité de corporations municipales, pour défaut d'entretien de trottoirs, ou négligence dans des travaux d'excavation dans les rues.

Quant aux autorités anglaises qui nous sont également citées, elles ne peuvent avoir d'intérêt pour nous, que si elles sont conformes à notre droit.

Appliquons maintenant ce qui précède.

Nous savons que le jugement a adopté les conclusions du jury, et que, avec lui, il a déclaré que la banque était responsable, parce qu'elle n'avait pas exercé de contrôle sur les opérations de Dagenais, et que Dagenais étant en faute, comme résultat de sa négligence, la banque l'était également, pour ne pas avoir contrôlé et empêché cet acte de négligence. En conséquence, il a condamné conjointement et solidairement Dagenais et la banque.

Je crois qu'en cela il y a erreur dans l'application du principe de droit.

Toute la prétention de la demande est qu'il n'y a pas eu contrat de vente, et que le véritable contrat aurait été une entreprise de démolition de bâtisse et enlèvement de matériaux avec vente de ces matériaux à l'entrepreneur.

A mon sens, ce n'est là qu'une question de mots.

Prenant, pour un instant, la position que la demanderesse prend elle-même et nous mettant sur le terrain qu'elle choisit, à savoir que le contrat était en réalité un contrat d'entreprise de démolition, qu'en résulterait-il, sinon l'application de la théorie que je viens de développer ; que l'entreprise d'ouvrage est un contrat participant du mandat, mais surtout de la nature

1907

The Eastern
Townships
Bank
&
De Kérangat

Bossé, J.

1907
 The Eastern
 Townships
 Bank
 &
 De Kérangat
 Bossé, J.

du louage d'ouvrage ; que son exécution est, en loi, libre ; que l'entrepreneur y exerce son état et y fait les travaux indépendamment de la volonté et du contrôle du propriétaire, et que, partant, il manque dans cette position, l'élément essentiel pour déclarer qu'il y a faute du propriétaire et responsabilité en conséquence. On ne peut pas lui reprocher de n'avoir pas exercé un contrôle qu'il n'avait pas.

Pour ces raisons, je suis d'opinion de maintenir l'appel, de renverser le jugement quant à la banque et de renvoyer l'action quant à elle, le laissant subsister quant à Dagenais dont la responsabilité paraît être établie et qui, d'ailleurs, n'a pas appelé.

Ceci entraînerait les frais de l'appel contre la demanderesse, en même temps que les frais de défense de la banque, en Cour Supérieure.

TASCHEREAU, J. EN CH. :—

Je crois qu'il ne peut y avoir de difficultés quant à l'application de la doctrine développée si lucidement par le savant juge qui vient de parler au nom de la majorité de la cour, à savoir, que le propriétaire n'est pas le commettant de l'entrepreneur, et que l'entrepreneur n'est pas le préposé du propriétaire.

Je désire examiner la question à un autre point de vue. La déclaration suppose que la Eastern Townships Bank est un propriétaire qui a confié à un entrepreneur la démolition d'une bâtisse, et la cause a été instruite et jugée sur cette base unique, sans égard à la prétention énoncée dans la défense, que le contrat entre Dagenais et la banque étant un véritable contrat d'aliénation d'un immeuble.

Tout en restant d'accord avec le savant juge qui vient de parler sur la théorie qu'il a énoncée, en raison de laquelle j'infirmerais aussi le jugement, je suis convaincu que le véritable caractère du contrat intervenu entre la Eastern Townships Bank et Dagenais était un contrat de vente pur et simple. On peut vendre une maison debout, sans égard au sol sur lequel elle re-

pose. Il a été décidé mainte et mainte fois, tant en France qu'ici, qu'on peut vendre une maison séparément du terrain sur lequel elle est construite. On confond le motif qui a fait agir la banque avec l'objet du contrat. Nous n'avons pas à nous occuper du motif qui a fait agir la banque. Elle voulait se débarrasser des matériaux inutiles d'une construction qu'elle devait faire démolir, pour la remplacer par une construction plus moderne, mais quel était le contrat réel intervenu entre elle et Dagenais ? Le motif de la banque peut s'exprimer ainsi : "Je veux me débarrasser de cet immeuble. Le meilleur moyen, c'est de le vendre, afin que je puisse construire sur le sol un immeuble plus moderne et plus conforme au but que je me suis proposé." C'est ce qu'elle fait, la banque demande des soumissions et parmi les soumissionnaires, Dagenais, est le candidat heureux, sa soumission est acceptée et quel est le contrat qui intervient entre les parties ? Il est dans le dossier. C'est une vente pure et simple de la bâtisse, à condition que l'acquéreur s'oblige, dans un certain délai, à en débarrasser le fonds sur laquelle elle se trouve. L'acquéreur n'avait pas besoin de démolir cette bâtisse, il aurait pu la transporter sur des rouleaux sur un autre site. Il a préféré la démolir, mais il en était propriétaire. Par conséquent, étant propriétaire, c'est lui qui est responsable en loi des accidents qui ont pu avoir lieu pendant la démolition que, lui, pouvait contrôler et dans laquelle lui seul avait un intérêt quelconque. La banque n'était nullement intéressée dans la démolition de cette bâtisse. On appuie sur le fait que la banque a fait insérer des stipulations dans l'acte, obligeant Dagenais à prendre certaines précautions. Prétendra-t-on que, parce que la banque a inséré ces conditions, elle est responsable en loi ? Il n'y a pas un homme de loi d'expérience qui soutiendrait la thèse que les obligations accessoires et secondaires, imposées à un acheteur par son vendeur, rendraient celui-ci responsable de l'usage fait par celui-là de la chose, après la vente.

Je ferai observer, de plus, qu'il n'y a pas de différence entre une entreprise de démolition et une entreprise de construction. Supposons qu'on eût affaire ici à un constructeur, qu'il

1907
 The Eastern
 Townships
 Bank
 &
 De Kérangat
 Taschereau,
 J. en C.

1907
 The Eastern
 Townships
 Bank
 &
 De Kérangat
 —
 Taschereau,
 J. en C.

fût question d'une entreprise de construction, est-ce que la théorie serait différente ? Pas du tout. Dagenais qui construisait ne serait pas devenu le préposé du propriétaire, de même que Dagenais qui démolit n'est pas plus devenu le préposé du propriétaire, de sorte que, à ces deux points de vue, même si on prend la version de la demanderesse que le contrat était à forfait, mais à plus forte raison si on prend la prétention énoncée dans la défense, le verdict ne peut pas tenir un seul instant, il repose sur une base fausse en droit et mal appliquée par le jugement de la cour de première instance, qui a donné effet au verdict du jury. Pour cette double raison, je suis d'opinion que ce verdict ne peut pas être maintenu.

CROSS, J. :—

The respondent's husband was in the service of another defendant who is not a party to this appeal.

As regards the appellant, the respondent's husband was simply one of the public.

The appellant has been held responsible "on account of their "failure to control the demolishing of the building."

The appellant's plea was to the effect that it had sold the building and had nothing to do with the demolition of it.

The respondent, in her action, had alleged responsibility on the part of the appellant in that the demolition was being done for it by its agent (*préposé*) Dagenais, that it had been careless in the selection of Dagenais, a mere wood and coal dealer, for this kind of work, and that it had failed to control the work. She also specifically alleged that the deed of sale of the building to Dagenais was a simulation or disguise, the real agreement being, instead of a sale, a hiring to demolish, under the direction of the appellant's architects.

If the contract was a hiring or lease by Dagenais of his work to the appellant, then it was the appellant and not Dagenais for whom the demolition was being effected, and Dagenais' negligence would be the appellant's negligence, and the verdict and judgment would be well founded. This allega-

tion of simulation is therefore the first matter which should be enquired into.

To prove simulation, evidence is generally adduced tending to show that the acts and attitude of the parties go to establish a different contract or relation from that recited in the deed, which deed is, in that Court, held to be simulated.

The deed in question purports to be a deed of sale of the building for \$2,360.00 of which the sum of \$1,000.00 is recited to have been paid in cash and the balance is stipulated to be payable in two weeks.

If this arrangement had been a pretence and if the real agreement had been a hiring by Dagenais of his services to the appellant, it would be expected that the appellant, instead of not only getting money from Dagenais, but of getting \$1,000.00 of it before work would have commenced, would have had the work proceed, and would have had wages to pay or credit to Dagenais, from time to time.

It is however clear from the evidence that the payment of \$1,000.00 was a real payment, that sums amounting to \$1,060. more were paid on account of the balance, and that the appellant actually bought back Dagenais' interest in the foundations for \$300.00.

The evidence put forward in support of the plea of simulation consisted in the issue of city permits, for occupation of the sidewalk, to the appellant and of the taking of casualty insurance policies.

The city permits were issued to the appellant on the application of Loomis, a contractor who had undertaken to strengthen the building after it was supposed to have been weakened by a fire which had occurred in January, but whose contract-work had been desisted from when, before the agreement with Dagenais, it had been decided to demolish instead of strengthening, and it appears that such permits are issued only to the landowner.

As for the casualty insurance policies, it appears that they were applied for in Dagenais' name, though the appellant shared the premium charge with Dagenais.

1907
The Eastern
Townships
Bank
&
De Kéramgat
Cross, J.

1907
The Eastern
Townships
Bank
&
De Kérangat
—
Cross, J.

This insurance could at most only count as a secondary element of evidence of simulation, but when it is seen that upon the \$30,000.00 risk against liability to the public the appellant has stipulated for protection as "vendor," it is made apparent that the evidence is against simulation, and not in favor of it.

There is therefore no proof of simulation. Indeed, the respondent has herself gone far towards establishing the opposite, by making Dagenais a defendant and praying for judgment against him, on allegations of negligence specifically assigned against him and his servants in her declaration and not against the appellant.

Proceeding, then, to take the deed of the 22nd May 1906, as it stands, we see that it is a deed of sale from the appellant to Dagenais of "the building" and is made "with immediate possession."

This possession had been taken by Dagenais before the date of the accident and had the appellant or its architects attempted, on the 31st of May 1906, "to control the demolishing," as the jurors say the appellant failed to do, it is clear that Dagenais could have ordered them off.

It is also clear that, if the building had been destroyed, by fire or otherwise, after the 22nd May, the loss would have fallen upon Dagenais. So too, on the other hand, if the building yielded revenue after the 22nd May, such revenue would have belonged to Dagenais. It appears that the learned trial judge in his charge put it, to the jury to decide in which one of two possible positions, the appellant was to be placed, namely, in the position, on the one hand, of having sold the building outright, in which case it was, not to be responsible, or in the position, on the other hand, of having sold only the old material of the building and made a contract with Dagenais to have him do the work of demolition in which case, the instruction to the jury is, "the bank must be regarded at the time of the accident as being still the proprietor, I mean the proprietor towards the public, as far as it is necessary

" to fulfil that duty which devolved upon the proprietor to
 " secure the public or any one against the accident."

The authorities go far towards establishing the proposition that the sale of a building, to be forthwith demolished and not re-erected, is a sale of movable property and is to be regarded as, in effect, a sale of the materials.

1907
 —
 The Eastern
 Townships
 Bank
 &
 De Kérangat
 —
 Cross, J.

But, whether this proposition be well founded or not, when it is a question of attributing responsibility for damage caused by negligence in demolition, it is still necessary to decide whether the operation, of demolition is, an operation by the seller of the materials, on the one hand, or an operation by the contractor for demolition, on the other, because it is not the ownership of the thing handled which furnishes the test of responsibility in such a case, but the control and disposal of the thing.

Instead of the appellant being in one or other of the two positions indicated by the learned judge, was there not a third position in which the appellant could be found and be still free of responsibility, namely, the position of owner of the building, the materials of which it had sold to Dagenais, and, at the same time, of a party to a contract with Dagenais, whereby, for a fixed sum of money, the latter was to demolish and was given possession of the structure for the purpose of the demolition ?

This, it will be seen, is but another way of saying : was Dagenais an agent (*préposé*) of the appellant doing its work, or was he what, in English law, is called an " independent contractor" ?

The appellant is a banking corporation having its head office at Sherbrooke.

Instead of having men to demolish this building, it turned the undertaking over to Dagenais for a fixed sum and gave him possession of the place to do the work.

There was nothing unlawful in its having made this agreement.

The demolition was therefore Dagenais' work, and not its

1907
 —
 The Eastern
 Townships
 Bank
 &
 De Kérangat
 —
 Cross, J.

work, even if, as I am now supposing, it has continued to be owner of the building until it was taken apart.

This appears to be a reasonable conclusion and is sustained by the authorities cited on the appellant's behalf.

To avoid misconception, it may be well to add that in the case of *La Cie de Pulpe Oviatchouan & Le Club de Pêche Oviatchouan*, recently decided by this Court at Quebec, an owner of pulp logs was held responsible in damages to an owner of fishing rights for injury to fishing caused by a jam of pulp logs, notwithstanding that the logs formed the blockade while in transit and in charge of an independent contractor for the drive. The judgment confirmed a decision of the Court of review ⁽¹⁾ which had been based largely upon the authority of *Dickie & Campbell* ⁽²⁾.

In deciding the Oviatchouan case, however, this Court found that there were statutory provisions in favor of arrears of fishing rights, charging, upon the owner of logs cut under timber licenses, a responsibility of which the latter could not relieve himself by contract, a responsibility chargeable upon the lumbering operation itself. The conclusions here stated are therefore not in conflict with the decision just referred to.

Upon the whole, I conclude that the jury were misdirected in being, in effect, instructed that, if the sale to Dagenais was a sale only of the materials and if the appellant still remained owner of the building, then it was for the appellant to secure the public. On this ground, a new trial might be ordered, but as I also consider that it is proved that, before the accident, the appellant had sold the building for a specified sum and had given up possession of it to the buyer, I would dismiss the action, so far as the appellant is concerned.

LAVERGNE, J., *dissentiens* :—

Il s'agit dans cette cause de l'appel d'un jugement rendu

(1) 31 S. C., 133.

(2) 34 S. C. C., 265.

sur un verdict de jury. La poursuite résultait des faits suivants : l'époux de l'appelante, Joseph Collette, travaillait pour une compagnie appelée "The Ware Co." Cette compagnie avait obtenu de la banque des Cantons de l'Est, la permission d'afficher ses annonces sur une clôture qui se trouvait en face de la bâtisse appartenant à la banque des Townships de l'Est sur le carré Victoria, au coin des rues McGill et St-Jacques. Cette bâtisse avait passé au feu. On a fait des expertises, on a employé des architectes, des constructeurs, pour voir s'il valait la peine de la réparer et on a constaté que pour réparer cette bâtisse d'une manière avantageuse, il fallait dépenser une grosse somme d'argent et on s'est décidé à la reconstruire à neuf. On a demandé des soumissions pour la démolition de la bâtisse. L'architecte, M. Amos, a demandé ces soumissions. Un nommé Dagenais, marchand de bois et de charbon, a donné sa soumission qui a été acceptée. Les soumissions devaient être pour le prix des matériaux et pour la démolition de la bâtisse. Le prix des matériaux, évidemment, valait plus que l'ouvrage à faire pour démolir la bâtisse. Par conséquent, les soumissionnaires, sur cette soumission, offraient un prix représentant le surplus de la valeur des matériaux sur le coût de l'ouvrage à faire pour démolir la bâtisse.

1907
The Eastern
Townships
Bank
&
De Kérangat
Lavergne, J

Dès le commencement de la démolition, l'accident est arrivé. On a enlevé le toit de la bâtisse et en ce faisant, on a détaché les points d'appuis de la corniche qui se trouvait en avant de la bâtisse. A un moment donné, à six heures du soir, lorsque les ouvriers se retiraient après leur journée faite, une partie de la corniche de cette bâtisse est tombée sur l'époux de l'intimée, Joseph Collette, et il a été tué presque immédiatement : il est mort quelques minutes après.

Madame Collette, la présente intimée, a pris une action contre cette compagnie d'annonces, contre Dagenais, l'entrepreneur de la démolition et contre la banque, propriétaire de la bâtisse et elle a demandé un procès par jury.

Les jurés se sont entendus sur un verdict contre la banque, contre l'entrepreneur Dagenais et ont renvoyé l'action, quant à la compagnie d'annonces "The Ware Co."

1907
The Eastern
Townships
Bank
&
De Kérangut
Lavergne, J.

Le jugement rendu par le juge président a confirmé le verdict. De là le présent appel de la part de la banque qui dit : "je ne suis pas responsable. J'ai donné cette bâtisse à l'entreprise et je n'avais plus le contrôle de la démolition, par conséquent je ne suis pas responsable." Elle dit de plus : "j'ai non seulement donné la bâtisse à l'entreprise, mais je l'ai vendue, complètement vendue, le contrat intervenu entre Dagenais et moi est une vente." En effet, dans le contrat donné à Dagenais, elle dit qu'elle vend la bâtisse en question et que l'acheteur sera tenu de l'enlever dans un délai fixé. Je crois que la majorité de la cour s'accordera avec moi pour dire que ce n'est pas là une vente d'immeubles, mais bien une vente de matériaux.

Quel était le but principal de la banque en demandant ces soumissions ? Quel était son objet ? Etant arrivé à la conclusion que la bâtisse ne pouvait se réparer qu'à grands frais, que ce ne serait pas là une transaction avantageuse, elle décidait qu'il fallait rebâtir, et, par conséquent, démolir l'ancienne bâtisse. Son objet, en demandant des soumissions, c'était de démolir la bâtisse et de faire enlever de sur les lieux les vieux matériaux. D'après mon opinion, c'est certainement un contrat de louage et une vente de matériaux qu'elle entendait faire.

La banque dit : " Que j'aie donné cette bâtisse à l'entreprise ou que je l'aie vendue, je n'avais plus le contrôle de la démolition et je ne suis pas responsable". C'est là la question que nous avons à décider.

En droit, si nous consultons les autorités, l'on verra que la grande majorité des auteurs est d'opinion qu'une entreprise étant donnée, soit pour la construction d'une bâtisse, soit pour un ouvrage quelconque, que le propriétaire n'est pas responsable des fautes de l'entrepreneur. Il y a quelques auteurs, la minorité, entr'autres Laurent, tome 20, No 578 qui sont d'opinion que le propriétaire est toujours responsable de celui qu'il a choisi, peu importe qu'il le dirige ou ne le dirige pas.

Mais la première théorie, celle de la majorité des auteurs, n'est pas si absolue, qu'elle ne comporte d'exception, ou plutôt,

1907

The Eastern
Townships
Bank
&
De Kérangat
Laverigne, J.

elle ne va pas jusqu'à écarter cette autre règle que le propriétaire demeure toujours responsable de sa faute, soit dans le choix de l'entrepreneur, soit encore en ne prévoyant pas les dangers possibles du travail qu'il a ordonné et en ne les prévenant pas. Ici, ce n'est plus à titre de commettant que le propriétaire est responsable, mais comme étant lui-même en faute (Cass. 27 mai 1862—D. 1868, Sourdât (5e edit. t. 2, p. 140) 1 404 :

C'est un des moyens sur lequel l'intimée s'est appuyée pour faire maintenir le verdict. Je dois dire que je partage cette opinion, la banque sachant, comme elle le savait, que la démolition d'une bâtisse est un ouvrage dangereux, sachant que la démolition d'une bâtisse à un endroit des plus fréquentés, ne pouvait pas se faire sans encourir de grands dangers pour le public en général, et qu'il fallait s'entourer de précautions considérables. La banque l'a tellement bien compris, qu'elle a fait tous ses efforts pour se débarrasser de sa responsabilité dès le commencement ; elle a fait avec Dagenais un acte de vente, afin de se débarrasser de sa responsabilité, elle en a fait un acte de vente, afin que s'il y avait des accidents, elle n'en fut pas responsable. Elle est allée plus loin, elle s'est assurée même contre les risques qui pouvaient résulter de cette démolition, pour une somme de dix mille piastres. Ce n'est pas tout. Son entrepreneur s'était déjà assuré pour \$15,000.00, elle le force à s'assurer pour une somme de \$15,000. de plus. On voit donc que la banque savait qu'il y avait un danger considérable dans la démolition de cette bâtisse et qu'elle voulait se mettre à l'abri.

Maintenant, quel était le but de la banque ; quel était son désir ? Son but était de mettre sa responsabilité à l'abri et son désir était d'obtenir le plus d'argent possible pour ses matériaux. Il n'y a pas de reproches à lui faire pour cela, mais on verra qu'elle a oublié quelque chose d'important, lorsqu'elle a donné ce contrat, et on verra qu'elle ne s'est occupée que d'obtenir le plus d'argent possible et que, tout en voulant se mettre à l'abri, elle a oublié certains points de droit.

Il y a ici, comme je l'ai dit, plusieurs questions de droit : il y a celle que le travail était fait à l'entreprise et celle que le propriétaire ne peut pas transporter à l'entrepreneur sa res-

1907
 The Eastern
 Townships
 Bank
 &
 De Kérangat
 —
 Lavergne, J.

ponsabilité vis-à-vis le public, lorsqu'il s'agit d'un ouvrage dangereux, comme dans le cas actuel. Il y a aussi cette autre question de droit sur laquelle je m'appuie surtout, c'est que, ce qui fait partie du contrôle du propriétaire, c'est d'engager quelqu'un pour faire un ouvrage dangereux, dans lequel la vie des gens peut être en danger, c'est de choisir un homme du métier, un homme compétent. Il n'y a pas deux théories sur ce point, il n'y a pas deux doctrines, tous les auteurs s'accordent, c'est que, lorsque vous ne pouvez pas faire vous-même un ouvrage de cette nature, parce que vous n'êtes pas du métier, vous pouvez le faire faire par un autre, à condition que ce soit un homme du métier, et les auteurs disent : " Un homme honnête et un homme compétent ". Je ne voudrais pas suggérer un instant que M. Dagenais n'était pas un homme honnête, mais je cite les autorités.

Maintenant, dans ce cas-ci, la banque s'est-elle jamais occupée de faire un choix judicieux, de savoir si l'homme à qui elle confiait cette entreprise, était un homme compétent ? Pas du tout, en aucune manière.

Qu'est-ce que nous voyons au dossier ? Nous voyons d'abord que l'intimée se plaint formellement qu'on a fait faire cette démolition-là par un marchand de bois et un marchand de charbon, et je dis qu'il incombait à la banque de prouver que cet homme-là était un homme compétent. L'était-il ? Il a prouvé même dans ce cas-ci qu'il était un homme absolument maladroit et incompetent, il n'était pas un homme de l'art, ni charpentier, ni entrepreneur, et quand il vint à commencer la démolition de cette bâtisse, prit-il les précautions qui lui incombaient ? Il y a eu une preuve de faite. Qu'est-ce qu'il faut faire dans le cas de démolition ? Il y a deux moyens de protéger le public : le premier consiste à faire une clôture à une certaine distance de la bâtisse et à fermer au public l'accès de cette clôture. Ceci est prouvé par deux architectes. L'autre moyen qui est préférable, car la clôture qui n'est pas la meilleure méthode, est de faire une plateforme. Tous ceux qui passent aujourd'hui sur la rue Craig peuvent voir dans la démolition de la bâtisse de la " Gazette " qu'on a là une plateforme.

Si les matériaux tombent, ils tombent sur cette plateforme sans danger pour le public. Voilà ce que les architectes nous disent relativement aux précautions qu'il faut prendre pour démolir une bâtisse. Dagenais a fait une clôture, mais cette clôture n'a pas été gardée, on n'en a pas empêché l'accès au public, tout le monde passait entre la clôture et la bâtisse en démolition. Il n'a pas fait de plateforme et la première chose qui est arrivée, au commencement de cet ouvrage, ils commençaient à défaire la bâtisse par le haut, comme cela devait se faire ; cet homme-là a été tué par une partie de la corniche qui s'est détachée. Où est la justification d'une telle manière de faire ? On n'a pas cherché à en fournir. Quelle est la preuve du dossier ? Il appert dans les dépositions que cet homme-là a eu l'entreprise de la démolition du Windsor Hall. C'est la seule chose. A ce moment-là, il démolissait le Windsor Hall. Nous ne savons pas s'il a été heureux dans cette démolition, nous ne savons pas s'il y a eu des accidents, et pour ma part, je dirai que je ne sais même pas ce que c'est que le Windsor Hall. Je n'y suis pas allé et je n'avais pas le droit de visiter les lieux, on n'a pas le droit de faire des visites de lieu en appel. Je dis donc que, pour ma part, qu'il est en preuve que ce nommé Dagenais avait l'entreprise de la démolition d'une bâtisse quelconque. Était-ce une "shed" ou autre chose, je ne le sais pas, je ne suis jamais entré dans le Windsor Hall, ce n'est pas une chose notoire que tout le monde est obligé de connaître, j'ai cru tout d'abord que c'était une grande salle dans l'hôtel Windsor. Ce que j'ai donc devant moi, dans le dossier, c'est que cet homme a été engagé à faire une démolition, une seule démolition. Un autre fait, c'est que c'est un marchand de bois et de charbon. Le troisième fait, c'est que c'est un mal-adroit, un homme qui ne sait pas faire une démolition de ce genre-là et je dis que la banque n'avait pas le droit de décharger sa responsabilité sur un homme de cette espèce-là.

Les auteurs disent : " On ne peut pas même prendre un homme douteux ". C'était donc du devoir de la banque de se renseigner et de renseigner la cour.

En face d'une plaidoirie qui disait que l'homme n'était pas compétent et que, si l'homme eût été compétent, l'accident ne

1907
The Eastern
Townships
Bank
v.
De Kéragat
Lavergne, J.

1907
 The Eastern
 Townships
 Bank
 &
 De Kérangat
 —
 Lavergne, J.

serait pas arrivé, je dis donc que les autorités s'accordent que la banque est absolument en faute.

Un autre point qui est soulevé, c'est la réponse des jurés. Les jurés ont trouvé que la banque était responsable, parce que, disent-ils, elle n'a pas contrôlé la démolition. Qu'est-ce que contrôler la démolition ? C'est voir à ce que la démolition soit faite de la manière voulue. Le premier contrôle que la banque avait, c'était de choisir un homme compétent. Dans ce cas-ci, elle ne s'est occupée que d'avoir de l'argent, de se débarrasser de ses responsabilités.

Le verdict du jury prouve ce point-là parfaitement, que le premier contrôle qu'elle devait exercer, c'était de contrôler le choix de l'entrepreneur.

Pour ces deux raisons, parce que je considère que le commettant n'est pas à l'abri dans un cas où le public est concerné, des accidents qui peuvent arriver par suite d'un ouvrage dangereux, et pour la raison que la banque aurait dû choisir un ouvrier, un homme compétent, je suis d'avis que le jugement doit être confirmé.

Heneker & Duff, pour l'appelante.

J. E. Martin, C. R., conseil.

Goldstein & Beulluc, pour l'intimée.

H. J. Elliott, conseil.

QUÉBEC, March 9th 1908:

Present :—TASCHEREAU, chief justice, BOSSÉ, CROSS,
 CIMON *ad hoc* & CARROLL *ad hoc*, JJ.

THE QUEBEC RAILWAY LIGHT & POWER COY (plaintiff in the court below,) appellant & THE RECORDER'S COURT OF THE CITY OF QUEBEC ET AL. (defendants in the court below,) respondents.

Powers of municipal corporations—Legislative authority to permit use of streets for street cars and to determine

conditions—By-law providing for manner of running cars — Penalty — Contract to accept franchise and to conform to conditions—Contractual and penal obligations.

1908
—
The Quebec
Railway
Light
&
Power Coy
&
Recorder's
Court of the
City of
Quebec.
—
Cross, J.

HELD :—A municipal corporation authorized by its charter to grant street railway companies permission to use the streets and to determine the conditions on which such use may be had, has the power to ordain, in the by-law passed for the purpose, that the cars shall follow each other at stated intervals of time, under pain of a fixed penalty recoverable in the usual way. The fact that the charter makes provision for a contract between the corporation and company, as a means of acceptance, by the latter, of the franchise granted and of the conditions imposed by the by-law, does not alter the nature of the obligations flowing therefrom so as to make them merely contractual and not penal.

BOSSÉ & CIMON *ad hoc*, JJ., *dissentientibus*.

The judgment appealed from and confirmed is reported in 32 S. C., 489.

TASCHEREAU, J. EN CH. :—

Le jugement dont l'appel est interjeté contient un précis net et complet des faits de la cause, ainsi qu'une étude approfondie du droit qui la régit. Je crois ne pouvoir mieux faire que de dire que je partage, sans réserves, les appréciations de la preuve et les déductions de principes légaux sagement exposées par l'honorable juge qui l'a rendu.

CROSS, J. :—

The statutory provisions applicable to the street railway in question appear to be the following :

The Quebec city charter, in sec. 19 of 57 Vict. cap. 58 authorized the city to grant to street railway companies "permission to make use of the streets for the purpose of "laying their rails", and, in sec. 20, "to determine all the "conditions on which it intends to grant such permission."

The appellant has authority by its charter 58-59 Vict. (Can.) cap. 59, sec. 10, sub-sec. 4, to operate lines of railway

1908
The Quebec
Railway
Light
&
Power Coy
&
Recorder's
Court of the
City of
Quebec.
—
Cross, J.

along any of the streets in the city of Quebec. This power was not to be exercised, until it should have obtained the consent of the city council. (62-63 Vict. (Can.) cap. 85, sec. 6).

The appellant was also authorized by sec. 15 of 58-59 Vict. cap. 59 to enter into an agreement with the city of Quebec for the acquiring of the franchises, rights and privileges "necessary for the construction and maintenance of a system of electric railway upon and throughout the streets of the said city."

The permission to use streets above mentioned, was required to be granted by by-law, which by-law was to set forth the conditions attached to it, and to come into force on being embodied in a contract.

The by-law and contract set out a number of conditions, and, among them, one, in clause 37, declaring that "the cars shall follow each other at intervals of not more than five minutes, except from eight o'clock at night to midnight, during which space of time, they shall follow each other at intervals of not more than ten minutes. The council may, by resolution, alter the time fixed for the circulation of the cars in the different sections." Five years after enactment of the by-law (No 335), an amending by-law (No 370) was passed whereby, *inter alia*, it was ordained as follows :

"8. Section 37 of the said by-law No 335 is amended by adding thereto the following paragraph "The present disposition shall be applicable only in such portion of the city where such increased circulation is required by the demands of the public." As worded, this addition is made an amendment to section 37, as a whole. The city, however, contends that it is an addition which applies only to the "disposition" of sec. 37 which authorized the council to alter the time of running cars, by resolution.

I consider the proper interpretation to be that the amendment was made upon the assumption that any alteration by resolution would be in the direction of increasing the frequency of the car-service, seeing that the expression "increased circulation" is employed, that this expression would be

without meaning as regards the first sentence of sec. 37, whereas, understood in the way just explained, it has a definite meaning and applicability, and that consequently the amendment applies only to the last sentence.

The only other question, and I believe the most important question on the appeal, appears to be whether or not the failure to have the cars pass at intervals of not more than five minutes in duration is a default, which has been made by the by-law so far an offence or "infraction", within sub-sec. 30 of 29 Vict. cap. 57, as to be punishable by fine.

The by-law purports (sec. 61) to declare the appellant liable to a penalty, if it "neglects to conform to, or contravenes" any of the conditions or obligations imposed upon it by the "present by-law".

It is sufficiently clear that the respondent cannot make by-law enactments which can have the effect of exposing the appellant to punishment by fine, for default to comply with mere contract undertakings.

It remains to be considered whether or not, the enactment that the cars shall follow each other at intervals of not more than five minutes, is a condition imposed upon the appellant, the "infraction" or contravention of which has been validly made punishable.

As has been seen, the city charter authorized the council to grant permission to make use of the street for the purpose of laying railway-rails and to attach conditions to the grant.

The appellant's charter authorizes it to operate railway lines along the streets, after having obtained the consent of the council, and to enter into an agreement with the city for the acquiring of the rights and privileges necessary to the maintenance of a system of electric railway upon and throughout the streets of the city. If the railway had been made elsewhere in the city than upon the streets, it is clear that the city could have nothing to say or do, as regards the frequency of the car-service.

This requirement of frequency of car-service is thus a "condition," attached to the grant of use of the streets. Is com-

1908
—
The Quebec
Railway
Light
&
Power Coy
&
Recorder's
Court of the
City of
Quebec.
—
Cross, J.

1918
 —
 The Quebec
 Railway
 Light
 &
 Power Coy
 &
 Recorder's
 Court of the
 City of
 Quebec.
 —
 Cross, J.

pliance with such a "condition", under the circumstances, and in the absence of a specific power in the respondent to regulate the operation of train-cars, a thing which the city council could ordain by by-law? The circumstances that the appellant has agreed by contract to this condition, and even to the insertion of the penal clause in the contract, do not help towards making it a subject appropriate to be ordained, upon penalty of fine, if, by its nature, it be not such, for subjection to prosecution and fine is not a matter of contract. In its literal meaning a "by-law" is the law of a particular locality. In general it should be equally obligatory upon all persons in the locality, and, generally speaking, a by-law which, by its terms, would regulate or govern only certain individuals in the locality, would be void.

Bell Telephone Co. vs Town of Summerlee (1).

But, while this is true in general terms, it is to be observed in the present matter, that the by-law was enacted under express statutory authority to attach "conditions" which, in the nature of the case, were to be imposed only upon the single person or companies to whom the use of the streets for car-service would be granted, and not upon the public at large.

The municipal council of the respondent had authority to make ordinances for the good order, peace, security, comfort, improvement, internal economy and local government of the city (29 Vict. cap. 57, sec. 29). This provision is in effect what the writers on municipal corporations have come to speak of as the "general welfare" clause.

With the specific authority to grant the use of the streets and to attach conditions to such grant added to this general welfare clause, I would conclude upon the authorities relied upon by the learned judge of the Superior Court, that the council was within its powers in so regulating the use of the streets as to require by the by-law that the grantees of such use for operating of train-cars, should have a car pass at least every five minutes, and that this requirement has been valid-

(1) 15 S. C., 64.

ly made a provision of the ordinance, so that infraction of it can be punished in the way prescribed in the ordinance.

The Liverpool & Milton Ry Co. was empowered by special act to use certain streets of the town of Liverpool for the purposes of its railway subject to such "regulations" as the town council might, from time to time, see fit to make to secure the safety of persons and property.

The town council "by resolution" ordered the company to erect and maintain certain railway crossing-gates.

In addition to the power to enact by-laws on certain subjects specially mentioned the town council had power to enact by-laws for "providing for any other purpose matter or thing specially within the powers, duties or control or the town council". It was held by the Supreme Court, 33 p. 180 that the "regulations" could only be made by by-law. *The Liverpool & Milton Ry. Co. & The Town of Liverpool* ⁽¹⁾

In London Association of Shipowners vs London and India Docks Committee ⁽²⁾ (at pp. 252 & 256) there are observations tending to show that a dock company empowered by special act to regulate its dock by by-laws sanctioned by appropriate penalties, may make such by-laws binding on particular persons who subject themselves to them.

As regards tramways, the English Tramways' Act the promoters to make "regulations as to rate of speed, stopping the traffic on the road the carriages, etc". For enforcing such regulations it is lawful for the local authority and the promoters respectively, to make by-laws subject to the condition in the act.

Brice Tramways, p. 114.

Nellis in his work (United States) on "Street Surface Rail-roads" gives a review (pp. 104-115) of the kinds of "conditions" or "regulations" which a municipal corporation may impose by by-law on a grantee of use of streets for tramway purposes, and indicates that a grantee, who submits himself to

1908

The Quebec
Railway
Light
&
Power Coy
&
Recorder's
Court of the
City of
Quebec.

Cross, J.

(1) 33 S. C. C., 180.

(2) (1892) 3 ch., 242.

1908
 The Quebec
 Railway
 Light
 &
 Power Coy
 &
 Recorder's
 Court of the
 City of
 Quebec.
 —
 Cross, J.

such regulations, cannot object to them on the ground of their being oppressive or involving heavy expenditure.

This writer proceeds at page 306, sec. 10 to say "since such an ordinance is not enacted for the special benefit of any person or class of persons, but simply pertains to the conduct of the companies toward the community as a whole, no other liability follows the violation than the penalty imposed by the ordinance itself."

Ib. p. 308 "A municipal ordinance may require a street railroad company to run its cars every six minutes on a specified street, and it will not be held unreasonable, unless it is clearly made to appear that the action of the council was capricious and arbitrary and that the public convenience did not require cars to run so often.

It would consequently appear that the circumstances that a "condition" forms the subject of a contractual undertaking does not prevent its non-observance being made punishable by penalty. It would also appear that if the "regulation" of "conditions" be one prescribed upon a matter which falls within the jurisdiction of the municipal council, it is no objection to its validity that it is made obligatory only upon a single individual. The essential characteristic of a by-law of the class in question would seem to be that it is to have a continuing force and effect like any ordinary rule of law.

The language of section 37 and of the penalty clause is somewhat loose, in that it is not stated in express terms that the company or person operating the cars shall be guilty of an infraction of the by-law, if such company or person fails to have the cars run at intervals of time of not more than five minutes, at any point. *Ree vs Sam Clark* (1). I consider, however, that it is a proper construction of the clause, reading it as a condition of the grant, to hold it sets forth a requirement with which the appellant must comply upon the stated penalty.

It would appear from the reasons of Mr justice Andrews that the question in the case tried before him was whether

(1) 12 C. C. C., 493.

the failure of this company to fulfil an agreement to construct an electric railway along Champlain street could be made the subject of a Recorder's Court prosecution under the by-law or not. That railway construction was solely a matter of contract, whereas, for the persons aforesaid, the requirement in question in this case, is a regulation respecting street traffic. There is therefore a material difference between the two cases.

The majority of the Court are of opinion to dismiss the appeal and it is dismissed accordingly with costs.

1908
—
The Quebec
Railway
Light
&
Power Coy
&
Recorder's
Court of the
City of
Quebec.
—
Cross, J.

CIMON, J. *ad hoc*, *dissentiens* :—

Le 27 juillet 1906, la cité de Québec a porté plainte, devant la Cour du Recorder, contre l'appelante, et cette plainte disait que l'appelante avait, le 16 juillet, entre six et sept heures de l'après-midi, au pied du viaduc qui conduit à la Côte du Palais, dans les limites de la cité de Québec, illégalement négligé de faire circuler et suivre ses chars sur sa ligne partant en bas du viaduc sur la rue St Paul et conduisant par le dit viaduc à la Côte du Palais et rue St Jean, à des intervalles de pas plus de cinq minutes, la dite circulation à cet endroit étant requise pour les besoins du public, et cela en contravention au règlement No 335 de la cité de Québec.

L'appelante a plaidé, devant la Cour du Recorder, son défaut de juridiction, attendu que son obligation de faire circuler et suivre ainsi ses chars à des intervalles de pas plus de cinq minutes, était une obligation contractuelle.

La Cour du Recorder a maintenu qu'elle avait juridiction, et elle a condamné l'appelante à une amende de \$40 et aux frais.

De là un bref de prohibition de la part de l'appelante.

La Cour Supérieure a maintenu la décision du recorder et renvoyé le bref de prohibition.

Et ce jugement est l'objet du présent appel.

Voici les textes de loi qui s'appliquent. Je les prends dans l'acte d'incorporation de la cité de Québec, compilation de Chouinard.

Art. 474. " La cité de Québec aura le pouvoir d'accorder "aux compagnies de chemins des rues, se servant de l'électrici-

1908
The Quebec
Railway
Light
&
Power Coy
&
Recorder's
Court of the
City of
Quebec.
Cimon, J.

" té, de chevaux ou de toute autre force comme pouvoir mo-
teur, la permission de se servir des rues pour y poser leurs
voies."
Art. 475. " Le conseil de ville déterminera d'abord par
résolution *toutes les conditions* auxquelles il se propose d'*ac-*
corder telle permission ; et lorsque la dite cité et la dite com-
pagnie *s'accorderont sur toutes les conditions*, un règlement
sera fait et passé par le dit conseil de ville pour *ordonner*
toutes les dites conditions de la dite permission, le dit règle-
ment ne devant entrer en vigueur qu'après la passation, en-
tre les parties, d'un *contrat* notarié basé sur le dit règlement
et en conformité d'icelui."

Notons, puisqu'il s'agit de *conditions sur lesquelles les deux parties doivent s'accorder*—" s'accorderont"—qu'il ne peut être question que de conditions *purement contractuelles*.

Art. 443. " Le conseil peut, pour punir l'infraction à ses
règlements ou à quelqu'un de ses règlements, imposer des
amendes fixes ou variables, et l'emprisonnement à défaut de
paiement, et laisser à la cour à déterminer le montant de l'a-
mende, le temps de paiement et la longueur de l'emprison-
nement ; l'amende ne devra dans aucun cas excéder quarante
piastres, et elle sera poursuivie et recouvrée en la manière et
forme prescrites par la loi qui régit la Cour du Recorder de
la dite cité."

Art. 581. Cet article décrète que la Cour du Recorder " aura
juridiction exclusive et entendra et décidera toute
offense . . . contre les dispositions des règlements"

Or, le 28 juin 1895, le conseil de la ville de Québec a passé
un règlement autorisant l'appelante à construire et exploiter
son chemin de fer électrique dans les rues de la ville.

Ce règlement donne toutes les conditions de la construction
du chemin de fer : obligation de l'appelante de le construire
dans un certain délai, les rues dans lesquelles elle devra le cons-
truire, les obligations imposées à l'appelante de réparer tous les
dommages qui seront une suite de cette construction et d'en
tenir la ville indemne ; le règlement fixe les *taux* à charger
par l'appelante.

L'article 37 du règlement dit : " Les chars se suivront à des

“ intervalles de pas plus de cinq minutes, excepté de huit heures du soir jusqu'à minuit, pendant lequel espace de temps les chars se suivront à des intervalles de pas plus de dix minutes. Le conseil pourra, par résolution, modifier le temps fixé pour la circulation des chars dans les différentes sections.”

Enfin, le règlement pose toutes les conditions qui doivent être l'objet du contrat, d'où résulteront des obligations contractuelles de la part de l'appelante. Et, en outre, ce règlement a des dispositions toutes particulières de police et de sûreté publique; ainsi, il défend d'arrêter les chars dans le croisement des rues, il règle la vitesse des chars, il oblige de sonner, etc. Et le règlement, à sa section 61, décrète:—

“ If the said company neglects to conform to or contravenes any of the conditions or obligations imposed upon it by the present by-law, it shall thereby incur, and be liable to, a penalty not to exceed \$40 for each and every day that it fails to conform thereto or that it contravenes any of the said conditions or obligations, and the said penalty shall be recoverable before the Recorder's Court of this city, like other fines or penalties, and it shall be the duty of the city inspector to see to the execution of this clause.”

Un contrat notarié a suivi ce règlement, et ce contrat est signé des deux parties. Le contrat reproduit les dispositions du règlement, excepté la section 61 qui n'y est pas répétée, mais l'article 60 du contrat notarié dit:— “If the said company neglects to conform to or contravenes any of the conditions or obligations imposed upon it by the *present contract*, it shall thereby incur and be liable to the penalties provided for in the said by-law.”

Que l'on remarque bien les expressions de cet article 60 du contrat notarié: “Contravenes any of the conditions or obligations imposed upon it by the *present contract* ;” il s'agit donc d'obligations contractuelles.

Il est un principe qui me semble absolument incontestable, c'est que des parties à un contrat ne peuvent, par stipulation, donner une juridiction *ratione materie* à une cour qui ne l'aurait pas autrement. C'est d'ordre public.

La Cour du Recorder en est une d'exception: elle n'a que la

1908
—
The Quebec
Railway
Light
&
Power Coy
&
Recorder's
Court of the
City of
Quebec.
—
Cimon, J.

1908
 The Quebec
 Railway
 Light
 &
 Power Coy
 &
 Recorder's
 Court of the
 City of
 Quebec.
 Cimon, J.

juridiction spéciale que la loi lui donne. Il est bien certain qu'elle ne peut juger des contrats, ou plutôt, des obligations contractuelles intervenues entre la cité de Québec et l'appelante. Pourrait-elle, par exemple, juger que l'appelante n'a pas tenu la cité de Québec indemne des dommages qui sont résultés de la construction du chemin ? Pourrait-elle juger que l'appelante n'a pas parfait ses obligations de construction ? Pourrait-elle juger que l'appelante, faute d'avoir rempli ses obligations, est déchue des privilèges que la cité lui avait accordés ? Evidemment non, car, ici, c'est pure matière de contrat, et ce sont les tribunaux ordinaires, civils, qui ont seuls juridiction à ce sujet.

Et, en conséquence, la pénalité de \$40 édictée dans le règlement pour toute infraction par l'appelante à une disposition ou condition quelconque du règlement, ne s'applique pas aux dispositions qui sont contractuelles.

Les contrats ne peuvent contenir que la *clause pénale* dont parlent les articles 1131 et suivants de notre code civil, et cette clause pénale n'est que purement civile et n'est pas de la nature de l'amende édictée par la section 61 du règlement.

Donc, cette pénalité de \$40, imposée par le règlement, ne peut s'appliquer qu'aux dispositions d'icelui qui sont de *pure police ou de sûreté publique*, dispositions que la cité de Québec aurait pu seule, par un règlement distinct, même subséquent, imposer à l'appelante, sans même son consentement.

Mais on dit que la disposition 37 du règlement concernant la circulation tous les cinq minutes, tombe dans cette dernière catégorie. Je ne le crois pas. Elle est une disposition essentielle du contrat. Avant de la stipuler, les parties ont eu des calculs à faire : sait-on combien de chars additionnels et de dépenses additionnelles cela peut exiger que de circuler toutes les cinq minutes au lieu de tous les quarts d'heure ?

Sans doute, la cité, en exigeant cette circulation de toutes les cinq minutes, avait en vue la convenance du public, mais pas plus et pas d'une manière différente qu'elle avait en vue cette convenance en fixant, avec l'appelante, par convention, les rues dans lesquelles celle-ci mettrait sa voie électrique.

La permission donnée par la cité de construire ce chemin de fer était pour la convenance du public.

En ne circulant pas toutes les cinq minutes, l'appelante manque à son contrat, à son obligation purement contractuelle, et voilà tout : le recours de la cité sera devant les tribunaux civils ordinaires.

Supposons qu'on aurait stipulé une circulation de toutes les demi heures seulement, est-ce que la cité aurait pu, par la suite, de son seul chef, sans le consentement de l'appelante, l'obliger de circuler toutes les cinq minutes, si la cité ne s'était pas, dans le contrat, réservée ce droit ?

Evidemment non, car la cité n'aurait pas exigé plus que le contrat.

On dit que, dans tous les cas, c'est une disposition d'un règlement en vigueur, et que la loi permet à la cité d'imposer une amende pour toute infraction à ses règlements. Or, il ne faut pas oublier que ce règlement, bien qu'il soit devenu en vigueur par ce *contrat* notarié, se trouve, quant à ce qui concerne les dispositions purement contractuelles, absorbé dans et par le contrat effectué entre les parties et mis sous forme notariée, de telle sorte que c'est le contrat qui domine et ce sont les règles du contrat que l'on doit suivre, et c'est aux tribunaux ordinaires auxquels on soumet les infractions aux contrats civils, que l'on doit s'adresser pour des infractions à ce contrat particulier : la circulation à toutes les cinq minutes, c'est une condition sur laquelle les deux parties au contrat se sont "accordées" c'est une stipulation contractuelle.

Je crois donc que, non seulement la Cour du Recorder n'avait pas juridiction, mais que l'appelante n'a encouru aucune amende et qu'elle n'est tenue que comme toute personne qui ne remplit pas son obligation contractuelle, et rien de plus.

Je suis donc d'avis de maintenir l'appel et d'accorder les conclusions du bref de prohibition.

Pentland, Stuart & Brodie, for the appellant.

P. Corriveau, K. C., for the respondent.

A. Robitaille, K. C., counsel.

1908

The Quebec
Railway
Light
&
Power Coy
&
Recorder's
Court of the
City of
Quebec.

Simon, J.

QUÉBEC, 7 mai 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, TRENHOLME,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

LA COMPAGNIE DE PUBLICATION DE LA PRESSE
(défenderesse en cour inférieure,) appelante & GIGUÈRE
(demandeur en cour inférieure,) intimé.

*Responsabilité—Diffamation—Désignation de la personne
diffamée—Imputation par insinuation.*

Jugé :—Il y a diffamation lorsque le plaignant sans être nommé est suffisamment désigné. Cette désignation peut résulter de circonstances laissées à l'appréciation du tribunal. Un entrefilet dans un journal sous forme de dépêche télégraphique datée d'un village nommé, où il est annoncé qu'"un personnage fort en vue" dans l'endroit doit être arrêté à la suite d'une enquête au sujet d'un "incendie mystérieux et qu'on "s'attend à tout un scandale à sensation lorsque l'affaire éclatera," désigne suffisamment le maire du village, propriétaire d'une maison incendiée quelque temps auparavant, alors que cet incendie avait provoqué une enquête de la part des assureurs.

L'écrit ci-dessus contient, sous une forme déguisée et par voie d'insinuation, une imputation suffisamment caractérisée du fait d'incendie frauduleux ou criminel, pour constituer une diffamation.

TASCHEREAU, J. C., et LAVERGNE, J., *dissentientibus*.

Le jugement de première instance, qui est confirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, H. C. PELLETIER, J., le 27 novembre 1907.

BOSSÉ, J. :—

Action en diffamation pour libelle publié dans le journal "La Presse", et dont le demandeur Giguère se plaint.

En Cour Supérieure cette action a été maintenue, et l'appelante condamnée à payer \$100 de dommages et les frais.

L'appelante soumet qu'il y a là erreur, en autant que l'article dont le demandeur se plaint ne contient pas de libelle, ne nomme pas Giguère, ne l'indique en aucune manière, n'était pas dirigé contre lui et qu'il ne pouvait y avoir intention ma-

licieuse à son égard, parce qu'elle ne le connaissait pas et ne pouvait lui nuire.

L'article incriminé se lit comme suit :

“ DES SENSATIONS EN PERSPECTIVE ”

“ Le chef Bédard Normandeau s'apprête à arrêter un personnage ”

“ FORT EN VUE ”

“ Le fameux policier a passé plusieurs jours à conduire cette affaire. ”

“ LES ASSURANCES ”

“ (Par dépêche spéciale à La Presse) ”

“ Mégantic, 30.—Le détective Bédard Normandeau, de l'Assomption, était dans nos parages cette semaine, envoyé, dit-on, par les directeurs d'une importante compagnie d'assurance. Il était chargé d'ouvrir une enquête au sujet d'un incendie mystérieux qui a eu lieu dans une paroisse de notre district il y a quelque temps. ”

“ On s'attend à tout un scandale à sensation lorsque l'affaire éclatera. ”

“ Le chef Normandeau est reparti hier pour Montréal. ”

Ce devait être là une grande nouvelle, et comme le disent le titre et les sous-titres,—“ des sensations ”.

C'est ainsi que le journal l'a compris, car le titre de cette prétendue dépêche spéciale envoyée de Mégantic à La Presse a paru mériter insertion de titres en caractères d'un demi-pouce de hauteur et en première page.

Cette dépêche censée venir du lac Mégantic et portant que, dans ces parages-là, un personnage fort en vue allait être incessamment arrêté par un fameux policier, devait nécessairement faire sensation, et l'effet a dû être très sérieux, surtout dans la localité où réside le demandeur.

Il y avait là quatre ou cinq souscripteurs à l'édition quotidienne de La Presse, et cinquante à soixante souscripteurs à l'édition hebdomadaire. L'article y a créé une véritable commotion, et chacun s'est dit que ce personnage fort en vue était Giguère, le présent demandeur. C'était le maire de l'endroit, le président de la principale association commerciale et, à tous égards, le personnage le plus en vue dans la localité.

1908

La Cie de
Publication
de La Presse
&
Giguère.
Bossé, J.

1908
 —
 La Cie de
 Publication
 de La Presse
 &
 Giguère.
 —
 Bossé, J.

Une maison à lui appartenant et dans laquelle il y avait un locataire du nom de Bellegarde avait été incendiée quelque temps auparavant.

Un docteur Massicotte, dont je parlerai dans un instant, avait suscité des soupçons chez les compagnies d'assurance et provoqué de leur part l'enquête faite par Normandeau. Le bruit s'en était répandu, et l'article de La Presse a eu, dans ces conditions, un retentissement plus qu'ordinaire.

Il est élémentaire qu'en cette matière de libelle, il n'est pas nécessaire que la personne diffamée ait été nommée. Il suffit qu'elle ait été reconnue comme étant la personne visée, et cela, par les gens de l'endroit, à raison de leur connaissance des lieux, des personnes et des circonstances.

De ceci il ne peut y avoir doute dans notre droit. C'est l'application de notre article 1053 ; c'est le droit anglais comme le droit français, et le droit ailleurs, si je ne me trompe.

Odgers a recueilli des décisions anglaises au sujet des variétés de circonstances dans lesquelles ce principe est applicable.

A la page 104, édition de 1895, il dit :—

'What meaning the speaker intended to convey is immaterial in all actions of defamation. *Haire v. Wilson* (1). He may have had no intention of injuring the plaintiff's reputation, but if he has in fact done so, he must compensate the plaintiff. He may have meant one thing and said another ; if so, he is answerable for so inadequately expressing his meaning. If a man in jest conveys a serious imputation, he jests at his peril. (Per Smith, B. in *Donoghue v. Hayes* (2). Or he may have used ambiguous language which to his mind was harmless, but to which the by-standers attributed an injurious meaning ; if so, he is liable for the injudicious phrase he selected. What was passing in his own mind is immaterial, save in so far as his hearers could per-

(1) 9 B. & C., 645.

(2) *Hayes* (Irish Ex.) 265.

"ceive it at the time. Words cannot be construed according to the secret intent of the speaker. *Hankinson v. Bilby* (1)
 "The slander and the damage consist in the apprehension of the hearers." *Per curiam in Fleetwood v. Curley* (2).

"The question therefore is always : How were the words understood by those to whom they were originally published ?

"We must assume that they were persons of ordinary intelligence. We must assume, too, that they gave to ordinary English words their ordinary English meaning, to local or technical phrases their local and technical meaning. That being done, what meaning did the whole passage convey to an unbiassed mind ?"

Et, à la page 634 :

"If the libel does not name the plaintiff, there may be need of some evidence to show who was meant. The plaintiff may give evidence of all "surrounding circumstances"; i. e. the cause and occasion of publication, later statements made by the defendant, and other extraneous facts which will explain and point the allusion. The plaintiff may also call at the trial his friends or others acquainted with the circumstances to state that on reading the libel they at once concluded that it was aimed at the plaintiff. (*Broome v. Gosdon* (3) *R. v. Barnard, ex parte Lord R. Gover* (4). It is not necessary that all the world should understand the libel; it is sufficient if those who know the plaintiff can make out that he is the person meant. *Bourke v. Warren* (5). Evidence that the plaintiff was jeered at a public meeting shortly after the publication is admissible to show that his neighbours understood the libel as referring to him. (*Cook v. Ward* (6) So in *Du Bost v. Beresford* (7), Lord Ellenbo-

1908
 —
 La Cie de
 Publication
 de La Presse
 &
 Giguère.
 —
 Bossé, J.

(1) 16 M. & W., 445.

(2) Hobart, 268.

(3) 1 C. B., 728.

(4) 43 J. P., 127.

(5) 2 C. & P., 310.

(6) 4 M. & P., 99.

(7) 2 Camp., 511.

1908
La Cie de
Publication
de La Presse
&
Giguère.
Bossé, J.

" rough held that the declarations made by spectators, while
" they were looking at a libellous caricature, were admissible
" in evidence to show whom the figures were intended to re-
" present."

Et l'on trouve la même chose dans Starkie par Folkard,
pp. 61 et suiv., 98 et suiv., 443 et suiv.

Dalloz, Rép. Suppl. Vo Presse-outrage, Nos 856 et suiv.

I, Grellet-Dumazeau, Nos 69 et suiv., Nos 226 et suiv.

Appliquant maintenant ce qui précède à la preuve au dossier, nous trouvons que Giguère, maire de la paroisse et qui paraît en être un des hommes les plus importants et les plus respectés, avait encouru le mauvais vouloir du Dr Massicotte qui, depuis, a quitté l'endroit.

Le docteur était mécontent de ce que Giguère ne l'employait pas comme médecin, et à deux ou trois reprises, il avait manifesté en des termes énergiques son ressentiment et son désir de se venger.

Or, la femme Bellegarde, locataire de Giguère dans la maison incendiée et située à quinze arpents plus loin avait dit, après l'incendie, qui c'était fort singulier, que c'était fort mystérieux; qu'elle avait vu au second étage un *canistre* d'huile de charbon, et peu de temps avant l'incendie avait vu quelqu'un dans la maison et que ce quelqu'un s'était sauvé quand il avait cru être aperçu.

Le Dr Massicotte avait eu vent de ces dires de la femme Bellegarde et il en conclut de suite que Giguère avait mis le feu à la maison, pour mettre dans sa poche le montant des assurances.

Aussi, déclara-t-il immédiatement et sans s'en cacher qu'il allait écrire aux assurances pour les informer de la chose: qu'il y aurait une enquête; que Giguère serait perdu et que lui, Massicotte, serait vengé contre Giguère.

Il paraît avoir, en effet, écrit comme il l'avait promis, et les assurances ont fait faire par Normandeau l'enquête ordinaire dans ces circonstances.

Normandeau a eu pour premier soin de s'enquérir auprès du Dr Massicotte, le délateur, et il a recueilli ce que je viens

de raconter et ce qu'ont dû être à la suite les cancons du village.

Il est parti après quelques jours, disant qu'il allait revenir et continuer son investigation.

En arrivant à Montréal, il a vu Laferrière, l'un des reporters de *La Presse* et l'un de ses amis, paraît-il, auquel il aurait dit, en réponse à une question, qu'il revenait de deux enquêtes faites pour une compagnie d'assurance, entr'autres, à Mégantic ; que, quant à cette dernière affaire, il avait des soupçons, qu'il en ferait rapport à l'assurance, laquelle, si elle le jugeait à propos, continuerait l'enquête et ferait ensuite procéder à une arrestation, s'il y avait lieu.

Cependant, il n'en a rien été. L'affaire des assurances a dû être réglée, et il n'en aurait probablement jamais plus été question, si Laferrière, abusant de cette conversation avec Normandeau, n'avait écrit l'article en question qui a été, sans plus amples renseignements, accueilli et publié par *La Presse* sous la forme que nous avons vue.

Cet article était sans justification et contraire aux faits.

Ainsi, il n'y avait jamais eu de dépêche à *La Presse* ; rien ne lui était venu de Mégantic ; le prétendu message fut fabriqué de toutes pièces par le reporter de *La Presse*.

Le journal annonçait comme une certitude, comme un fait devant se produire incontinent, l'arrestation sur accusation d'incendie criminel d'un personnage fort en vue dans la localité, et cela, en raison du travail d'un détective fameux.

Le scandale allait éclater sans délai.

C'est, en fait, ce que tout le monde de l'endroit a compris, et chacun, grâce au Dr Massicotte, a indiqué le demandeur comme celui que le journal leur apprenait devoir être incensamment arrêté.

Il en est résulté toute une clameur.

C'est-il possible, disaient les gens, que le maire soit ainsi sur *La Presse* ! Et, dans la paroisse, comme dans les environs, la nouvelle était dans la bouche de tout le monde.

Ces faits sont clairement établis. Il n'a pas été tenté de les contredire, et il en résulte un état de choses intolérable.

1908

La Cie de
Publication
de *La Presse*
&
Giguère.
Bossé, J.

1908
 —
 La Cie de
 Publication
 de La Presse
 &
 Giguère.
 —
 Borsé, J.

La défenderesse, après avoir pris connaissance des faits, aurait pu, si elle avait voulu amoindrir le mal produit par la publication de l'article, se contenter de dire qu'elle n'avait pas indiqué le demandeur et que ce n'était pas lui à qui elle avait fait allusion.

C'aurait été demi-mal. Mais, dans sa défense, elle a fait toute autre chose.

Après avoir raconté d'une manière imparfaite ce que Normandeau avait dit à Laferrière, elle ajoute que les assurances ont abandonné l'idée de continuer l'enquête, mais "que, cependant, de l'huile de charbon avait été trouvée sur les lieux" et que quelqu'un avait été vu près des lieux incendiés, lors "de la catastrophe."

C'est pousser trop loin le soupçon injurieux et diffamatoire.

La défenderesse assume, en ce faisant, toute la responsabilité des conséquences de son imprudence et de l'article à sensation.

Sous la forme d'une excuse, cette répétition malicieuse du libelle est une aggravation d'offense et justifiait, dans mon opinion, et bien au-delà, la condamnation prononcée par la Cour Supérieure.

L'appel est rejeté avec dépens.

Letellier & Bouffard, pour l'appelante.

Pacaud & Morin, pour l'intimé.

PRIVY COUNCIL.

July 16th 1908.

Present :—LORD ROBERTSON, LORD ATKINSON, SIR ARTHUR WILSON, SIR HENRY ELZÉAR TASCHEREAU.

THE COMMERCIAL RUBBER COMPANY, LIMITED
 (defendant in the Superior Court,) appellant & THE
 CORPORATION OF THE TOWN OF ST JEROME
 (plaintiff in the Superior Court,) respondent.

Joint stock companies—Powers of directors—Power to ac-

cept conditional bonus from municipalities—Power to give hypothec as security, for fulfilment of conditions.

1908
Commercial
Rubber
Co. Ltd
&
Corporation
of the Town
of St Jérôme
—
Sir H. E.
Taschereau.

HELD :—10. The directors of a joint stock company incorporated under chapter 119 R. S. C. (1st Ed.), have the power under the "general powers" clause (sec. 35) of the act, without referring the matter to the shareholders and obtaining their approval, to accept a conditional bonus granted the company in a municipal by-law, and to consent a hypothec on the immovable property of the company, in favour of the municipality, for a specified sum, as security of the fulfilment of the conditions. Even if the authorization of the shareholders were required, failure to get it would not defeat the right of the municipality to the security, on the ground of the nullity of the hypothec, but would make it the duty of the company to cure the irregularity by giving a valid hypothec instead.

20. The reservation by the assignee, in a deed of assignment of the hypothecated property, of his right to contest the validity of the hypothec, or his repudiation of the claim of the municipality, can in no wise affect the legality of either the claim or the hypothec.

The judgment appealed from, which is confirmed, was rendered by the Court of King's Bench on the 21st of September 1907.

SIR HENRI ELZÉAR TASCHEREAU :—

The fact which gave rise to the litigation involved in this case are as follows :

In September 1896, the respondent municipal corporation, by a by-law in the regular form, voted in favour of a certain manufacturing company, called the Boston Rubber Company, a bonus of \$50,000, in consideration of which, by its subsequent acceptance thereof, the company bound itself to acquire, within the limits of the municipality of Saint Jerome, a water power or other motor power as well as immovable properties, upon which was to be constructed a building for the operation of the business of the company during at least ten consecutive years without intermittance ; to employ during the first year not less than one hundred and fifty employees all residing within the limits of the municipality, fifty of whom were to be heads of families, and to pay at least \$50,000 in salaries ; and for the second year to employ not

1908
—
Commercial
Rubber
Co. Ltd
&
Corporation
of the Town
of St. Jerome
—
Sir H. E.
Taschereau.

less than two hundred employees residing within the municipality, seventy-five of whom at least were to be heads of families, and to pay at least \$65,000 in salaries ; to give the respondent, as a guarantee of the execution of its obligations, a first hypothec of \$50,000 on its real estate in the municipality ; and to begin the works of such construction within three months after the approval of the by-law by the municipal electors, the said bonus to be payable as follows : \$25,000 as soon as the company had constructed its factory and installed its machinery and plant, and was in operation, and had executed the above mentioned deed of hypothec for \$50,000 and another \$25,000 as soon as the company had in its employ one hundred and fifty employees of the description above mentioned.

The by-law contained an exemption for twenty years of the company from all municipal taxes, with the exception of the water tax, and further decreed that in default of the company fulfilling any of its obligations thereunder, the bonus as well as the exemption from taxation would be forfeited, and that the respondent would in that case have the right to recover all the moneys theretofore advanced to the company.

On the 12th March 1898, the company, as it had agreed to do by accepting the by-law (which had previously been approved by the municipal electors), acquired immovable properties within the municipality upon which it afterwards erected and commenced to operate its factory.

On the 16th June 1898, by a deed subsequently duly registered, the company, in fulfilment of the further obligation imposed upon it as aforesaid, give the hypothec now in question upon its immovable properties, whereupon (on the same day) the respondent paid the first \$25,000 on account of the bonus.

In November 1902, the company, being in a hopeless state of insolvency, entirely ceased to work its factory, and in April 1904 was regularly put in liquidation.

In virtue of an order of the Court, the liquidator, on the 28th January 1905, under the provisions of the winding up

act, sold to Sir Hugh Allan the company's immovable properties free from all encumbrances, according to the deed except as follows :—

“ A hypothec of \$50,000 existing in favour of the corporation of St Jerome under a deed . . . granted in its favour by the Boston Rubber Company . . . on the 16th June 1898 . . . but the vendor expressly declares that he does not admit but has reserved the right to contest the claim under said deed . . . and undertakes to contest the same at the expense of the purchaser.”

The price paid by the purchaser was \$65,000, with the covenant, amongst others, that he, in addition to paying that sum, would :

“ To fulfil and carry out to the complete exoneration of the vendor the conditions set forth in the deed of hypothec granted in favour of the corporation of the town of St Jerome by the Boston Rubber Company . . . on the 16th June 1898 . . . but only in so far as he is obliged to do so, the purchaser denying absolutely that the said town has any valid hypothec upon said property or any claim against the property hereby sold.”

On the 8th February 1905, Sir Hugh Allan sold these properties to the present appellant, the Commercial Rubber Company, for the price of one dollar, the appellant expressly undertaking :

“ To fulfil and carry out to the complete exoneration of the vendor the conditions set forth in the deed of hypothec granted in favour of the corporation of the town of St Jerome by the Boston Rubber Company . . . on the 16th June 1898 . . . but only in so far as he is obliged to do so, the purchaser denying absolutely that the said town has any valid hypothec upon said property or any claim against the property hereby sold.”

The appellant, now in possession in virtue of that deed, is sued by the respondent *en déclaration d'hypothèque*, with the usual allegations, for the sum of \$25,000, the declaration alleging that the Boston Company (which was made *mise-en-*

1908
Commercial
Rubber
Co. Ltd
&
Corporation
of the Town
of St Jerome
Sir H. E.
Taschereau.

1908
 Commercial
 Rubber
 Co. Ltd
 &
 Corporation
 of the Town
 of St. Jerome
 Sir H. E.
 Taschereau.

cause, but did not plead to the action) had forfeited all its rights under the by-law and was consequently liable under the terms thereof to refund to the respondent the bonus of \$25,000 paid to it in 1898 as aforesaid, for the following reasons :— (1) that, in disregard of its obligations, it had failed during the first year to employ one hundred and fifty workmen and to disburse \$50,000 in respect of salaries ; (2) that during the second year it had not employed two hundred workmen and had not paid \$65,000 in respect of salaries ; (3) that since over three years it had entirely ceased its operations, and had failed to work its factory during at least ten years, as mentioned in the by-law and the hypothecation deed of 1898 ; (4) that it was insolvent and was being wound up under the winding up act. And the respondent prayed that the immovable properties in question be declared hypothecated in its favour for the refund of the \$25,000 advanced as aforesaid to the Boston Company.

The appellant pleaded in answer : (1) that the Boston Company had not forfeited its rights as claimed ; and (2) that the deed of hypothec was illegal, irregular, null and void, because the board of directors of the Boston Company had no power to authorize its president, or any other officer, to hypothecate the said immovable properties without the formality of a by-law, passed in due form and previously submitted to its shareholder and approved by them. The respondent replied that the Boston Company had forfeited its right for the reasons alleged in the declaration ; that the formality of a by-law was not required in this instance ; and, further, that the appellant was debarred from impugning the validity of the hypothec.

The Superior Court dismissed the appellant's pleas, and maintained the respondent's action. The Court of King's Bench unanimously confirmed that judgment.

Now, as to the question of fact, whether the Boston Company had, during the first and second years of its operations, employed the number of men and paid the salaries as required by the by-law. Their Lordships would not feel justified in in-

terfering with the findings of the Superior Court (concurred in by the unanimous judgment of the Court of King's Bench and fully supported by the evidence), that the company had entirely failed to fulfil its obligations in those respects. It was, however, contended at the argument that paragraphs six and seven of the respondent's by-law released the company from the obligations it had previously assumed, by paragraph 4 therefor, relating to the number of workmen to be employed and the amounts to be disbursed for salaries during the first and second years. Their Lordships are free to admit that these paragraphs six and seven would, at first sight, give a plausible aspect to this contention. But the Boston Company, by subsequently (in 1899 and 1901) claiming, by notarial protest the payment of the second instalment of the bonus, has clearly admitted that it was bound, during the first and second years, to employ the stipulated number of men. The effect of construing these paragraphs as contended for by the appellant would be to repeal the first part of the by-law altogether. In Their Lordships' opinion that cannot have been their purport, and they cannot be so read. Assuming, however, that the appellant was right on this point, the indisputable fact remains that the Boston Company has not, during ten or twelve years, kept its factory in operation, and is admittedly incapable of doing so. That fact alone, in Their Lordships view, entitles the respondent to claim the forfeiture of all the right that the company might have had under the by-law, and the refund of the \$25,000 claimed in the action.

The appellant further contended that it was the respondent who had first committed a breach of its contract. But that contention is not supported by the evidence and must be rejected, as it must necessarily be taken to have been rejected by the Court *a quo*, though that Court did not do so in express terms.

As to the plea that the directors of the Boston Company were not authorized by its shareholders to give the deed of hypothec in question, the judgment of the Superior Court on

1908
—
Commercial
Rubber
Co. Ltd
&
Corporation
of the Town
of St Jerome
—
Sir H. E.
Taschereau.

1908
—
Commercial
Rubber
Co. Ltd
&
Corporation
of the Town
of St. Jerome

Sir H. E.
Taschereau.

this point, concurred in by the Court of King's Bench, is as follows :—

Considering that in virtue of the general powers given to directors of a company by the companies' act (Rev. St. Can. c. 119, s. 35) the said directors can bind themselves for and in the name of the company which they represent in regard to all contracts and agreements, which are not contrary to the objects of the company or to the law which governs them and which tend to the good administration of the affairs of the company ; that, in particular, the power to hypothecate the immovables of the company to guarantee the repayment of a bonus granted to such company, is an inherent right of the said directors which cannot be contested ; that the only restriction in law in this regard relates to hypothecs which cannot be given by the company to guarantee the repayment of a loan, in which case the said loan cannot be made and the hypothec cannot be agreed to except in virtue of a by-law passed and approved by the votes of shareholders representing at least two-thirds in value of the capital stock of the company, at a special meeting called for that purpose ; that in this case there is no question of a loan contracted by the Boston Company, but of a bonus or gratuity accepted by it from the plaintiff corporation which had the power to grant the same in virtue of its special charter . . . ; that therefore, the directors had the right to give the said hypothec without the intervention and without the vote of the shareholders . . .

In Their Lordships' opinion, the appellant has failed to show any error in that reasoning. The contention that this bonus constituted a loan to the company is untenable. It was nothing but a gift under certain conditions, the failure of which entitled the donor to a refund.

But assuming here again that the deed of hypothec ought to have been authorized by the shareholders of the Boston Company, the present appellant cannot, in Their Lordships' opinion, be allowed to avail itself of the want of such authorization in answer to the action. That company clearly could

not have done so. If in an *action personnelle hypothécaire* brought against it, while still in possession of these properties it had attempted to defeat the respondent's claim to a refund on the ground of the nullity of the hypothec, the plain answer would have been that, if the hypothec was not valid, the company was bound to give a valid one. It could never have been allowed to contend, as it were, that it had obtained the \$25,000 under false pretences, by giving a hypothec which was not, in law, a hypothec, in defiance of its unquestionable obligation to give a valid one, without which the respondent would certainly not have paid these \$25,000. Nor can the appellant, their assignee, be allowed to invoke nullities that their assignor could never have invoked. It is impossible that, by merely assigning the title to this property to a purchaser with full notice of the registered hypothec and of the circumstances under which it was given, the encumbrance should thereby be obliterated and discharged in the hands of the purchaser.

By the deed of sale of the 28th January 1905, already referred to and in part quoted, by the liquidator to Sir Hugh Allan, the latter unequivocally assumed the discharge of this hypothec, though the vendor, it is true (virtually the Boston Company), reserved to itself the right to contest its validity.

Again, by this same deed, the purchaser further binds himself to carry out, "to the complete exoneration of the vendor," the conditions set forth in the deed of hypothec in question. "but only in so far as he is obliged to do so, the purchaser denying absolutely that the said town has any valid hypothec upon the said property." The like reserve, in the same terms, is to be found in the sale to the appellant by Sir Hugh Allan. And the appellant strenuously argued that these reserves give it the right to impugn the validity of the hypothec in answer to the action. But Their Lordships are unable to give them that effect. They merely amount to saying: "If we, or our vendors, have the right to impugn the hypothec we reserve that right." The appellant would assume that it has that right, that by these reserves it had created for it-

1908
—
Commercial
Rubber
Co. Ltd
&
Corporation
of the Town
of St Jerome
—
Sir H. E.
Taschereau.

1908
—
Commercial
Rubber
Co Ltd
&
Corporation
of the Town
of St Jerome
—
Sir H. E.
Taschereau.

self that right. But that cannot be their effect. And it being clear that the Boston Company could never have been allowed to try and evade its obligation in that respect, the appellant's contention that it acquired the properties free from this hypothec, duly registered as it had been, cannot prevail. Moreover, in the order of the Court authorizing the sale by the liquidator under the provisions of the winding up act, it is specially decreed that the consideration of the proposed sale is to be \$65,000 *plus* the assumption by the purchaser of the hypothec in question for the amount of the respondent's claim whatever that amount might be. Their Lordships fail to see under the circumstances, what right the liquidator had to consent to the insertion, in the deed of sale, of the reserve invoked by the appellant, or that any right could thereby have been conferred upon it which otherwise it had not.

A minor point was raised as to the taxes for two years, amounting to \$1,050, claimed in the action. The appellant, in answer to this claim, contended that these taxes were prescribed, and could not in any case be recovered against the properties in question. But prescription was not pleaded, and this not being a case in which the right of action is forfeited by lapse of time, its contention on this point, as on all the others, must fail.

For these reasons Their Lordships will humbly advise His Majesty that the appeal should be dismissed.

The appellant will pay the costs of the appeal.

Casgrain, Mitchell & Surveyer, for the appellant.

D. MacMaster, K. C., counsel.

Beaudin, Loranger, Saint Germain & Guerin, for the respondent.

E. Lafleur, K. C., counsel.

MONTREAL, May 22nd 1908.

Present :—TASCHEREAU, chief justice, BOSSÉ, BLANCHET,
TRENHOLME & LAVERGNE, JJ.

CHAUREST ET AL. (plaintiffs and intervenants in the Court
below,) appellants & PILON (defendant in the Court
below,) respondent.

*Property — Bed of non-tidal navigable river — High water
mark—Grant by Crown of land below high water mark.
Action en complainte for trespass—Contiguous lands—
Settlement of boundaries.*

Held :—10. The bed of a non-tidal navigable river, whose volume of water rises or falls according to seasons, extends to the highest water mark it reaches without flooding, and belongs to the Crown. The grant therefore by the latter of a lot below such high water mark is valid as against the riparian owner.

20. An action *en complainte* for trespass on an immovable, against the owner of a contiguous one, may be brought though no boundaries have been settled between them, when there is no doubt as to the acts of trespass having taken place well within the plaintiff's property. The settlement of boundaries is not a condition precedent in such a case.

The judgment from which the appeal was taken, which is reversed, is reported in 31 S. C., 165.

TRENHOLME, J. :—

This is an appeal on the part of the plaintiff, and also on the part of the Attorney General of the Province of Quebec against a judgment of the Superior Court, which dismissed the action taken by Mr Chaurest for trespass on a water lot at St Genevieve, on the Rivière des Prairies, which water lot was acquired from the Crown of the Province of Quebec.

The learned trial judge dismissed both the action and the intervention with costs. The appeal is from this judgment, and it is with this judgment that we have to deal.

1908
—
Chaurest
&
Pilon.
—
Trenholme,
J.

The trial judge held that the water lot which the Crown had undertaken to sell to the appellant, Chaurest, did not belong to the Crown, except for that part which was below low water mark ; that all the beach lot or water lot, between high water mark and low water mark, did not belong to the Crown. Of course, the trial judge also held that there had been no *bornage*, and that it would be practically impossible to say where the boundary was, on the property that Mr Chaurest had bought from the Crown, and impossible to adjudicate upon the question of trespass without a *bornage*.

The defendant appellant, in his defence, pleads that the Crown was not the owner of this water lot, and had no right to concede it to the respondent ; that the water lot or beach lot in question belonged originally to the Seminary of St Sulpice, who obtained it from the Crown of France, and under that grant, and under subsequent grants to the Fabrique, or to the parish of St. Genevieve (from whom the respondent derived his title) that the beach lot or water lot in question belonged to the respondent, as riparian owner, and under those titles.

The defendant also pleaded that the Crown was not entitled to do what it had done, but that he was entitled to do what he did. He was charged with obstructing or trespassing on the water lot belonging to the appellant, Chaurest, by anchoring his bath house on it, and by putting his boats on it, and obstructing the beach. He pleaded in his answer to the plea that the Crown was not the owner of the water lot, and that they had not the right to concede it to Chaurest, as they did. He contended that he had a right to it, as the riparian owner under the title he held to his property. He also pleaded the want of *bornage*.

The trial judge rejected all the defences of the plaintiff appellant, except that based upon the ownership of the Crown, in the water lot, and the question of *bornage*. The Court below held that, neither by usage nor by title, was the respondent entitled to do what he had done.

The question we have to decide now is to whom does the beach on a navigable non-tidal river belong, between highwater mark and low water mark, and, in the second place, was a *bornage* necessary in this case in order to maintain an action for trespass. Those are the two questions which come up in this matter.

1908
—
Chaurest
&
Pilon.
—
Trenholme,
J.

As regards the ownership of the beach, article 400 of our code states that the bed of navigable and floatable rivers belong to the Crown. If that is the case, then, of course, the bed of this river, (which is a navigable river) belongs to the Crown.

Now, what is the bed of this river? Is it up to low water mark, or is it up to high water mark? The authorities are almost unanimous on the point that the bed of a river is the whole bed of the river and all the river occupies, even if high water up to the high water mark; without overflowing or flooding the surrounding country. All that it covers up to high water mark, without speaking of floods. Where the river attains to by flooding the country, is not the bed of the river, but where it attains to by high water, is the bed of the river.

There can be no doubt that in this case, the right of the Crown extended to high water mark, and not simply to low water mark, and that the Crown had a right to concede the lot which it did concede to the appellant Chaurest.

This Court is unanimous on that point.

The learned trial judge cited an extract from the opinions of the judges of the Seigniorial case, to support the view that the right of the Crown only extended to low water mark, but he mistook the real purport of what the judges did decide in that case, because they decided just the reverse holding that the Crown owned up to the high water mark, and that the purchasers of a property, or the Seigneurs, to whom Seigniories were conceded along navigable rivers, did not acquire to low water mark, unless it was expressly conceded to them by the grant. That is the law, and that is the jurisprudence

1908
—
Chaurest
&
Pilon.
—
Trenholme,
J.

that has been laid down and acted upon by this Court time and again.

The late Mr Justice Badgley, an eminent judge of this Court, was one of the judges who went into that question of the rights of a beach proprietor in the Seigniorial Court. At page 67*i* of volume "B" of the Seigniorial Reports, Mr Justice Badgley says :

" A navigable river boundary limited an estate granted to
" high water mark in tidal rivers, and to the high water line
" in other navigable streams, and the extension of those boun-
" daries beyond those limits required a special, express and
" peculiarly formal grant from the Crown."

That was the law as laid down by the Seigniorial commission, and it conforms with article 400 of our code, and there cannot be any doubt that it is the established jurisprudence of the Court that if this water belonged to the Crown, they had a right to concede it.

Now, that being the case, the Attorney General had a right to intervene in this case to protect the title that the Crown had granted to the appellant, Chaurest. It was not only his right to intervene, but it was his duty to defend the title which the Crown had given to the appellant, and, accordingly, his intervention is justified, and his appeal also ; because he had a right to have the decision of this Court upon that important question, and, therefore, his appeal is well taken.

There only remains now the question whether this action can be maintained because of the want of *bornage* ?

This lot that was conceded to the appellant, Chaurest, was very easily described. It was in the form of a little bay, which was formed by following the high water line, along the curved shore, and by a line across the mouth of that bay. There was no mistaking what it was that the Crown had conceded to Chaurest in the premises.

Was there any more doubt as to where it was that the respondent had anchored his bath house, and placed his boats and

other things ? There was no doubt. Indeed, it was admitted by him that it was in this so called little bay, which was a bay at high water, and at low water, in summer, it was reduced largely to dry sand, over which people passed to get to the water. There was no mistaking the lot which had been granted to Chaurest. Now, a *bornage* is never necessary where the offence of trespass is clear, or admitted. A *bornage* is only necessary in an action of trespass when there is doubt as to whether there really has been trespass in order to ascertain whether there had been trespass or not. In order to do this, it is sometimes necessary to establish the boundaries between the parties and a *bornage* is sometimes necessary.

1908
—
Chaurest
&
Pilon.
—
Trenholme,
J.

In the present case, however, it was admitted by the respondent that he did put his bath house and boats on this very water lot which I have described.

Therefore, a *bornage* was not necessary.

The learned trial judge said that the anchoring of a bath house is too insignificant a thing to be noticed practically that it was of no material importance ; and it was overlooked, and the action dismissed ; notwithstanding the fact that it was admitted that it might possibly constitute a ground of trespass.

It seems to me a bath house on a sheet of water like that, in front of a person's residence (which is the case here), and in front of a hotel which is the property of the respondent, might be a very serious injury to the property that looks out on the bath house, particularly when we consider that it is in the nature of a public bath house, frequented by the guests of the hotel right under the eye of the proprietor of the water lot. It might be a very serious matter, and this Court has come to the conclusion that it is sufficiently serious to be prohibited.

Therefore, the judgment of this Court is that the title granted by the Crown is valid, that there is trespass, particularly in anchoring this bath house, and the respondent is prohibited from doing it in the future, or from placing anything

1908
Chaurest
&
Pilon.
Trenholme,
J.

permanently and continuously upon that water lot, so as to interfere with the property rights.

The judgment has been formally drawn and will be placed in the record.

As to damages, we have come to the conclusion to award a nominal damage. We do not think that Mr Chaurest was very greatly injured by this bath house, and we award him nominal damages in the sum of ten dollars.

We maintain both appeals with costs, for we see no reason why the respondent should not pay the costs in both cases, because he assailed, not only title of Mr Chaurest, but the title granted by the Crown.

I may say that this judgment is unanimous.

Laurendeau, Pelletier & Pelletier, for the appellants.

Beaudin, Loranger, Saint Germain & Guerin, for the respondent.

P. B. Mignault, K. C., counsel.

MONTREAL, 23 décembre 1907.

Présents :—BOSSÉ, BLANCHET, TRENHOLME, LAVERGNE
& CROSS, JJ.

WALLACE (demandeur en cour inférieure,) appelant &
HONAN (défenderesse en cour inférieure,) intimée.

*Louage—Bail de maison—Tacite réconduction—Résiliation
de bail par jugement—Droits acquis—Désistement.*

JUGÉ :—Il ne saurait y avoir tacite réconduction d'un bail dont la résiliation a été prononcée par jugement. Vainement, le bailleur qui l'invoque allègue-t-il que le jugement a été rendu par erreur et qu'il s'en est désisté dès qu'il en a été informé. Il en était résulté pour le preneur une modification de ses rapports juridiques avec le bailleur, que celui-ci ne pouvait pas faire disparaître par une simple manifestation unilatérale de sa volonté.

TRENHOLME & CROSS, JJ., *dissentientibus*.

Le jugement, dont appel a été interjeté et qui est confirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, en révision, SIR M. M. TAIT, MATHIEU & LORANGER, JJ. le 28 juin 1907.

BOSSÉ, J. :—

L'action est fondée sur un bail authentique par lequel l'appelant a loué à l'intimée une maison située en la cité de Montréal.

Ce bail, en date du 17 janvier 1906, devant Hutcheson, N. P., était pour cinq mois, du 15 janvier au 15 juin, à raison de \$66.90 par mois, plus les taxes et redevances municipales.

Le demandeur réclame \$133.80 pour deux mois de ce loyer, dont un mois échu le 15 juin sous le bail, et l'autre mois, échu le 15 juillet, par tacite réconduction de ce même bail ; il réclame aussi une pareille somme de \$133.80 pour les mois d'août et de septembre sous forme de dommages, parce que, dit la déclaration, la maison ne pouvait être louée pendant ce temps-là.

Cette demande est accompagnée d'une saisie-gagerie et de conclusions à la résolution du bail et au déguerpissement.

1907
—
Wallace
&
Honan.
—
Bossé, J.

Notons, en passant, que les conclusions sont, non à la résiliation du bail par tacite reconduction, tel qu'allégué, mais à une résiliation du bail du 17 janvier lui-même.

La défense a été que le bail du 17 janvier 1906 a été résilié par un jugement du 10 juillet, sur une action qui a précédé la présente, et dans laquelle le demandeur réclamait du loyer antérieur à celui qu'il réclame maintenant, qu'en conséquence de cette résiliation, il n'a pu y avoir et il n'y a pas tacite reconduction d'un bail résilié en justice.

Suit l'allégation que le demandeur doit à la défenderesse \$112.50, montant d'un dépôt qu'elle avait fait entre ses mains, lors d'un bail antérieur de la même propriété, en date du 22 décembre 1904, comme garantie des loyers alors à échoir ; qu'elle a payé ces loyers ; que les \$112.50 lui sont encore entièrement dues, et elle demande que compensation soit faite entre cette somme et tout ce qu'elle peut devoir au demandeur en vertu du bail en question, ou pour usage et occupation par tolérance, depuis la résiliation du bail.

M. Honan, père de la défenderesse, est intervenu dans cette cause et a demandé le renvoi de l'action pour diverses raisons.

Cette intervention a été renvoyée. Il n'y en a pas eu appel, et il ne faut pas autrement nous en occuper.

Mais au plaidoyer de la défenderesse, le demandeur a répondu que le jugement du 10 juillet, résiliant le bail, avait été obtenu par erreur des procureurs, qui n'étaient autorisés qu'à réclamer les loyers dus et à saisir-gager, mais non à demander la résiliation du bail ; que, dès qu'il en a été informé, le demandeur s'est désisté de la partie du jugement qui déclarait le bail résilié, et que d'ailleurs la défenderesse avait satisfait au reste de la condamnation en payant le montant entier, capital, intérêts et frais, le 21 juillet de la même année ; que quant aux \$112.50, montant du dépôt, il avait été confisqué et forfait, en vertu d'une clause du bail de 1904, à l'effet que si la défenderesse faisait défaut de payer, à la date de l'échéance, aucun des termes mensuels de loyer, ou manquait de remplir aucune de ses autres obligations comme locataire, cette somme resterait entre les mains du locateur et lui appartiendrait à titre de dom-

mages liquidés et établis à ce montant ; que la défenderesse avait, à maintes reprises, failli de payer son loyer mensuel, qu'elle ne l'avait fait que sur des poursuites réitérées et après maints délais, et que la confiscation du dépôt était encourue.

Après preuve et plaidoiries, la Cour Supérieure a déclaré que le bail du 17 janvier avait été continué après le 15 juin, date de son expiration, par tacite réconduction ; que la défenderesse devait partant, lors de l'action, un mois expiré le 15 juin sous ce bail, un autre mois expiré le 15 juillet en vertu de la tacite réconduction, et deux mois de loyer sous forme de dommages, à expirer le 15 septembre,—en tout, \$267 ; que le jugement du 10 juillet, déclarant la résiliation du bail, avait été obtenu sans le consentement du demandeur et sans son autorisation à ses procureurs, qui n'avaient pris ces conclusions que pour forcer le paiement du loyer qu'ils avaient reçu instruction de collecter ; que le demandeur s'était de suite désisté de cette partie du jugement qui prononçait la résiliation, et avait fait signifier ce désistement à la défenderesse ; que depuis, il n'y avait eu aucun changement dans l'occupation des lieux ; que si la présente action pouvait être considérée comme un congé, la condition des parties impliquait renonciation à ce congé, et que, partant, la tacite réconduction avait pu exister ; que si la défenderesse avait fait défaut de payer son loyer mensuel aux termes fixés par le bail du 22 décembre 1904, tous les loyers avaient été finalement payés ; que le demandeur avait été désintéressé par ces paiements qu'il avait acceptés ; qu'il n'y avait pas lieu à la forfaiture et qu'en conséquence le demandeur était redevable de cette somme de \$112.50, laquelle, soustraite de \$267.60 due pour loyer et dommages, laissait une balance de \$155.10, que la défenderesse a été condamnée à payer. La saisie-gagerie fut déclarée bonne et valable, le déguerpissement ordonné et la résiliation prononcée.

Le demandeur, n'étant pas satisfait de la condamnation à \$155.10, a inscrit en révision, et la défenderesse, de son côté, mécontente de cette condamnation et croyant avoir droit au renvoi pur et simple de l'action, a aussi inscrit en révision.

L'inscription du demandeur a été rejetée avec dépens, sur

1907
—
Wallace
&
Honan.
—
Bosné, J.

1907
—
Wallace
&
Hanan.
—
Bossé, J.

le simple considérant qu'il n'y avait pas d'erreur dans le jugement originaire au sujet de la compensation prononcée pour le dépôt de \$112.50.

Sur la demande de révision faite par la défenderesse, la cour a déclaré qu'il avait été prouvé que les conclusions à la résiliation du bail avaient été prises par les procureurs sans autorisation spéciale à cet effet, mais que l'allégation de ce fait était sans portée dans la cause ; que les procureurs étaient présumés avoir été autorisés dans tous leurs actes, comme tels procureurs, jusqu'à désaveu de la part de leur client ; que, partant, le désistement n'avait pas l'effet de faire revivre le bail ; que lors de la résiliation du bail, le 10 juillet, la défenderesse ne devait au demandeur que \$66.90 pour un mois de loyer échu le 15 juin, plus \$55.75 pour ce qui avait couru de loyer du 15 juin au 10 juillet, date de la résiliation, formant \$122.65, d'où il convenait de déduire \$112.50, laissant dû au demandeur \$10.15 ; que, depuis le 10 juillet, la défenderesse n'avait pas occupé les lieux à titre de locataire, et qu'il n'était, ni allégué, ni prouvé qu'elle les avait occupés par la tolérance du demandeur, et que ne pouvant y avoir tacite réconduction d'un bail résilié par autorité judiciaire, il y avait erreur dans le premier jugement condamnant la défenderesse à \$155.10 et résiliant le bail qui avait déjà été résilié par le jugement du 10 juillet.

Pour ces raisons, la cour de révision a cassé le jugement de la Cour Supérieure, a maintenu l'action avec saisie-gagerie pour \$10.15 et a renvoyé les autres conclusions du demandeur avec dépens de la révision contre lui.

C'est de ce jugement qu'il y a maintenant appel par le demandeur. Et cet appel me paraît bien fondé quant aux raisons données comme considérants.

Je crois qu'il ne s'agissait pas d'une question de désaveu à décider entre le procureur et son client.

Le demandeur, informé que le jugement du 10 juillet décrétrait la résiliation du bail, a déclaré qu'il ne voulait pas de cette résiliation, et il en a signé un désistement que ses procureurs ont contresigné, et après production de ce désistement au greffe, signifié à la défenderesse, la partie du juge-

ment qui ordonnait la résiliation a été rayée par le greffier agissant pour la cour.

Il y a eu là désistement pur et simple, et si la validité de ce désistement peut être mise en question, ce n'est pas pour défaut d'autorisation des procureurs ni pour désaveu de leur acte. Ce sont, peut-être là, des raisons qui ont induit le demandeur à faire son désistement, mais l'acte important et déterminatif de la position des parties est le désistement lui-même, et il me paraît que nous devons le prendre, pour le moment, tel que fait, et dire que le demandeur avait droit de le faire, quelle que fût sa raison, et de cette raison il n'y a pas lieu de s'enquérir.

Ceci dispose des motifs donnés dans les considérants de la cour de révision pour mettre de côté la demande pour loyer dû sous la tacite réconduction.

Mais il y a autre chose.

L'action a été portée le 9 août. Or, ce n'a été que le 31 du même mois que le désistement a été enregistré par le greffier. Jusqu'alors, la résiliation du bail, prononcée par le jugement, avait eu force et effet, et le demandeur, portant son action le 9 août, la portait à un moment où il ne pouvait, ni réclamer le dernier mois de loyer sous le bail, parce que, dès le 10 juillet, ce bail avait été déclaré résilié, ni réclamer en vertu de la tacite réconduction de ce même bail, mis à néant dès le 10 juillet.

Il ne pouvait non plus réclamer les mois d'août et de septembre à titre de dommages, pour la même raison qu'il n'y avait plus de bail.

Il est bien vrai que, sous l'art. 1608 C. C., il avait l'action pour usage et occupation par tolérance, car la défenderesse avait toujours continué de rester dans la maison, mais ce n'est pas à ce titre que le demandeur réclame, c'est en vertu d'un contrat tout autre : celui de la tacite réconduction, et il ne pouvait, même s'il avait porté son action pour occupation par tolérance, demander le déguerpissement, parce que, sous cet article 1608, il faut au moins trois mois d'occupation et de non-paiement.

1907
—
Wallace
&
Honan.
—
Bossé, J.

1907
 —
 Wallace
 &
 Honan.
 —
 Bossé, J.

Il est incontestable qu'une partie peut se désister d'un jugement rendu en sa faveur : c'est la règle générale, mais elle ne peut le faire que si le désistement n'affecte pas des droits acquis en vertu du jugement. Si la partie contre laquelle on réclame l'effet du désistement a intérêt à ce que ce désistement ne soit pas prononcé, elle a droit de s'y opposer, et il est sans effet, s'il est prononcé contre elle sans qu'elle ait été appelée à s'y opposer.

Dalloz, Rép. Vo Désistement, Nos 83-84 et suiv.—Dalloz, Supplément, même mot, Nos et suiv.

6 Garsonnet, 2ième éd. Nos 2494-2505 et suiv., 2513.

En ce sens un jugement non rapporté de M. le juge Casault dans la cause du *Procureur Général vs Atkinson*, en 1885.

Ceci me paraît devoir nous amener à cette conclusion que le désistement, valablement fait par la partie et son procureur, sans désaveu préalable, ne peut être opposé à la défenderesse qui avait intérêt au maintien de l'état de choses créé par le jugement de résiliation, à savoir : occupation par tolérance.

Quant au dépôt de \$112.50, la forfaiture me paraît devoir en être déclarée.

Les termes de la convention font, à cet égard, la loi des parties.

En voici le texte :—

“ Which said sum (of \$112.50) will be returned by the lessor to the lessee, at the expiration of the term hereof, provided all such payments and the fulfilment of all said obligations are carried out and met punctually at maturity. Should, however, any default be made on the part of the lessee in any matter or thing in connection herewith, said sum shall be forfeited to the lessor and retained by him and shall immediately be and become his absolute property, as liquidated damages for such default. ”

Or, la défenderesse a failli, à diverses reprises, de payer le loyer mensuel. Elle a été poursuivie au moins deux fois, avec saisie-gagerie, et après maints délais obtenus à force d'instances, elle a pu finalement payer.

Les termes de la convention doivent, partant, s'appliquer, et sans nous enquerir de la rigidité de ce contrat, nous devons le faire exécuter tel qu'il a été fait par les parties, parce que sa rédaction n'offre aucune ambiguïté.

1907
—
Wallace
&
Honan.
—
Bossé, J.

Il n'y aurait, partant, pas lieu à prononcer la compensation des \$112.50.

Mais nous avons vu que le demandeur a porté son action le 9 août, alors que la résiliation du bail était prononcée et que ce jugement subsistait, car le désistement n'a été produit que le 31 août, et il faut se reporter à la date de l'action pour déterminer si le demandeur était alors, ou non, saisi de son droit d'action.

Or, à cette date, le bail n'existait plus, et le premier mois de loyer réclamé sous ce bail n'était plus dû.

Le second mois réclamé comme loyer, en vertu de la tacite reconduction du même bail, n'était pas dû non plus, puisqu'il ne pouvait y avoir tacite reconduction d'un bail qui n'existait pas.

Et il va sans dire que, quant aux deux mois réclamés à titre de dommages et représentant la continuation du loyer sous la tacite reconduction, ils ne pouvaient non plus servir de base à une poursuite.

L'action aurait donc dû être renvoyée.

Mais la défenderesse n'a pas pris de contre-appel, et elle ne se plaint pas de la condamnation à \$10.15 prononcée contre elle ; elle paraît satisfaite de ce jugement.

Il ne nous reste qu'à le confirmer et à renvoyer l'appel.

Archer, Perron & Taschereau, pour l'appelant.

M. Honan, pour l'intimée.

MONTREAL, 23 décembre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
TRENHOLME & LAVERGNE, JJ.

FISHER (demandeur en cour inférieure,) appelant & SHE-
RIDAN (défenderesse en cour inférieure,) intimée.

*Obligations — Compensation — Dette qu'on peut justifier
promptement—A quel moment la compensation a lieu.*

Jugé :—Une dette formée d'item pour pension, fourniture de vêtements,
frais de voyage, argent prêté et frais funéraires, que le créancier peut
justifier promptement, n'est pas de celles prévues à l'art. 1194 C. C.,
mais est compensable de plein droit aussitôt qu'elle existe

BLANCHET & TRENHOLME, JJ., *dissentientibus*.

Le jugement de première instance, qui est confirmé, a été
rendu par la Cour Supérieure, DUNLOP, J., le 4 février 1907.

BLANCHET, J. *dissentiens* :—

La principale question soulevée dans la présente cause est
de savoir à quelle date la compensation judiciaire prend effet,
lorsque la dette offerte en paiement n'est pas claire et liquide,
mais peut l'être facilement.

Le 2 novembre 1905, l'intimée a reconnu devoir, par acte
authentique, une somme de \$1,000 à dame Mary Helen Smith,
payable en deux versements de \$500 chacun.

Le 22 juillet 1906, Mary Helen Smith a cédé cette créance
aux appelants, qui ont signifié leur transport à l'intimée.

Ils réclament maintenant le premier versement de \$500.

L'intimée plaide que le 7 avril 1906, un peu plus de deux
mois avant le transport susmentionné, elle a acquis de son
frère Philip Sheridan, avocat, de Chicago, une créance de
\$2,184.25, qu'il avait contre son frère Thomas, maintenant
décédé, pour pension, argent prêté et avancé, soins médicaux,
frais de transport et d'inhumation fournis, encourus et payés

pour ce dernier, depuis 1902 à 1904 ; que Mary Helen Smith étant la légataire universelle de Thomas Sheridan, qui était son mari, est tenue au paiement de cette réclamation, dont la cession signée sous seing privé à Chicago, a été signifiée par les journaux en avril 1906, à Mary Helen Smith, qui demeure aux Etats Unis, et l'intimée demande que la somme réclamée par les appelants soit déclarée avoir été compensée, non pas du jour du jugement ou de la poursuite, mais du jour même du transport et de la signification susmentionnés, et que l'action soit, en conséquence, renvoyée.

1907
Fisher
&
Sheridan.
Blanchet, J.

Il est évident, en effet, que si la première de ces conclusions est correcte, les appelants n'auraient jamais été propriétaires de la créance qu'ils réclament, car celle-ci aurait été éteinte par la compensation plusieurs mois avant le transport que leur en avait fait Mary Helen Smith.

La Cour Supérieure a admis la prétention de l'intimée et a renvoyé l'action des appelants.

Cette décision me paraît erronée, car, dans notre droit, tel que je le comprends, la compensation d'une dette claire et liquide par une dette qui ne l'est pas, doit prendre effet seulement à compter du jugement qui liquide la dernière.

Sous le code Napoléon, un certain nombre d'auteurs enseignent que la compensation judiciaire n'existe que du jour du jugement qui l'admet. Ils disent que l'effet de ce jugement ne remonte pas à l'époque de la demande, parce qu'il crée le droit, au lieu de se borner, comme dans la plupart des contestations, à déclarer un droit pré-existant.—5. Colmet de Santerre, No 251 *bis*. ; Desjardins, 164 ; 18 Laurent, 476.

Aubry et Rau (vol. 4, p. 237 § 328) sont aussi d'opinion que les effets en remontent en général au jour où elle a été proposée, tandis que Demolombe (vol. 28, No 691) et Larombière (art. 1293, No 26) soutiennent qu'elle rétroagit au jour de la demande. --Fenet, tome 13, p. 88.

Il en est de même dans le cas de demandes reconventionnelles. Desjardins, De la Compensation, p. 526.

D'après ces opinions, la demande de l'intimée devrait être rejetée.

1907
 —
 Fisher
 &
 Sheridan.
 — —
 Blanchet, J.

Ici, il ne peut y avoir divergence d'opinion sur ce point, car notre code contient une règle qui ne se trouve pas dans le code Napoléon, ainsi que le déclarent les codificateurs, et cette disposition nouvelle qui s'applique à des cas spéciaux ou autres de même nature, suffit, dans mon opinion, pour régler la question qui nous est actuellement soumise.

En effet, après avoir dit, dans l'art. 1187, qu'aussitôt que deux dettes également liquides et exigibles existent simultanément, elles s'éteignent mutuellement jusqu'à concurrence de leurs montants respectifs, l'art. 1194 décrète que : "lorsque la compensation de plein droit est arrêtée par quelqu'une des causes mentionnées dans la même section ou *autres de même nature*, celui en faveur de qui seul la cause d'objection existe, peut demander la compensation par le moyen d'une exception, et dans ce cas, la compensation n'a lieu que du moment que l'exception est plaidée."

Il me paraît également juste et logique de dire que, si la compensation légale, c'est-à-dire celle qui a lieu de plein droit, ne prend effet, lorsqu'elle est arrêtée par quelques-unes des causes mentionnées à l'art. 1194 C. C., que du jour où elle est plaidée, il s'en suit nécessairement et pour la même raison, que celle qui n'a pas lieu de plein droit, parce que la dette offerte en paiement n'est pas claire et liquide, ne peut non plus avoir aucun effet qu'à compter du jugement qui en détermine le montant.

Comme le dit Colmet de Santerre, la compensation n'est pas nécessairement admise quand elle est invoquée ; elle ne constitue pas un droit pour celui qui l'invoque ; elle dépend du juge qui peut la refuser, et dès lors, elle ne peut produire d'effet que du jour où le juge l'a admise.

Le juge n'intervient que pour la constater,—*Labori, Compensation, No 82. Journal du Palais 1892, 1, 481.*

Je ne puis concevoir comment un tribunal, après avoir liquidé une dette offerte en compensation, pourrait lui donner le même effet que si elle avait toujours été liquide.

LAVERGNE, J. :—

Les deux parties en cette cause demeurent à Montréal.

Le 2 novembre 1906, l'intimée consentit en faveur de dame H. Mary Smith, veuve de feu Thomas Sheridan, une obligation pour la somme de \$1000.

Le 22 juin 1906, la dite Helen Mary Smith transportait à l'appelant en cette cause la dite somme de \$1000 à elle due par l'intimée Margaret Sheridan ; cette somme était due en deux termes de \$500. chaque. Le transport de Helen Mary Smith à l'appelant a été dûment signifié à l'intimée.

L'appelant a poursuivi l'intimée pour le premier terme échu de cette somme de \$1000, savoir pour la somme de \$500. En réponse à cette action, l'intimée a produit un plaidoyer de compensation. Elle allègue que dès avant le transport fait par dame H. M. Smith à l'appelant, la dite H. M. Smith devait à P. Sheridan, frère de son mari, Thomas Sheridan, une somme de \$2,184.25 pour argent prêté, frais de pension, soins médicaux, frais funéraires, fournis et payés par le dit P. Sheridan au dit Thomas Sheridan pour le bénéfice de ce dernier ; que la dite dame H. M. Smith était la légataire universelle du dit feu Thomas Sheridan et, comme telle, responsable des dettes de ce dernier ; que par transport en date du 7 avril 1906, signé par le dit P. Sheridan, à Chicago, en faveur de l'intimée, qui se trouvait alors temporairement à Brooklyn, où elle aurait signé le dit transport, le dit P. Sheridan aurait cédé et transporté à la dite intimée sa réclamation de \$2,184.25 contre la dite H. M. Smith légataire universelle du dit feu Thomas Sheridan ; que ce transport aurait été dûment signifié par la voie des journaux, à Montréal, à la fin d'avril 1906, au désir de l'article 1571a C. C.

L'intimée demande que la réclamation de \$500. de l'appelant soit déclarée payée, éteinte et compensée par celle ci-dessus de \$2,184.25.

L'appelant s'est opposé à ce plaidoyer de compensation. Les principales raisons qu'il invoque sont : que la réclamation de la défenderesse n'était pas claire et liquide et ne pouvait être opposée en compensation.

En second lieu, que la preuve faite de cette réclamation n'est pas légale, que cette preuve a été faite en vertu d'une

1907
—
Fisher
&
Sheridan.
—
Lavergne, J.

1907
—
Fisher
&
Sheridan.
—
Lavergne, J.

commission rogatoire informe, vu que le commissaire et son greffier n'ont pas été assermentés suivant la loi.

En troisième lieu, l'appelant prétend que cette réclamation ne pouvait être opposée au demandeur dans la province de Québec, parce qu'elle ne pouvait pas y être poursuivie, que la signification du transport, invoqué par l'intimée, était illégale, que la dette avait été contractée complètement aux Etats Unis par Thomas Sheridan, demeurant alors à Chicago, que la femme de ce dernier résidait alors à Boston, dans l'état du Massachusetts, et qu'aux termes de l'art. 1571a, la signification du transport de cette créance ne pouvait être faite dans la province de Québec par la voie des journaux.

Je répondrai d'abord aux dernières objections. La preuve de la réclamation transportée par P. Sheridan à l'intimée a été faite par une commission rogatoire, dûment ordonnée par la Cour Supérieure. Il est vrai que l'intimée n'a pas voulu se joindre à cette commission, mais la commission est régulière, le commissaire a été dûment assermenté par le consul britannique à Chicago, qui est un officier dûment qualifié pour ce faire. Le commissaire a fait son rapport à la Cour Supérieure, siégeant à Montréal, ce rapport a été reçu et ouvert du consentement des parties et l'appelant n'a fait aucune motion pour le faire rejeter. Ce n'est qu'à l'audition et, surtout, devant le présent tribunal, qu'il invoque des informalités qui n'existent pas dans mon opinion et qui, du reste, auraient dû être formellement invoquées par motion. Ce moyen doit donc être écarté.

Le troisième moyen par lequel l'appelant invoque le défaut de juridiction de la Cour Supérieure à Montréal est aussi mal fondé. Aux termes de l'art. 1571a, le transport d'une dette ou d'un droit d'action peut être signifié au débiteur qui a quitté la province, ou n'y a jamais eu son domicile, par la voie des journaux, dans le district où la dette a été contractée, ou dans le district où l'action peut être intentée.

A l'époque du transport, en avril 1906, dame H. M. Smith avait des biens dans la province de Québec, et spécialement dans le district de Montréal ; elle avait contre la présente intimée son obligation de \$1,000, garantie par hypothèque sur

une propriété de l'intimée dans Montréal. L'action pouvait donc être intentée contre dame H. M. Smith dans le district de Montréal. Aussi partie de la réclamation avait été contractée dans le district de Montréal, où feu Thomas Sheridan a été inhumé et où ses funérailles ont eu lieu. A ces deux points de vue, la Cour Supérieure avait donc juridiction à Montréal, l'action pouvait donc être prise à Montréal, et, par conséquent, les dispositions de l'art. 1571a s'appliquaient. Ce n'est que subséquemment que l'appelant Fisher est devenu le cessionnaire de la dite dame H. M. Smith de l'obligation de \$1,000 due par l'intimée. L'objection de l'appelant n'est donc pas fondée.

1907
Fisher
&
Sheridan.
Lavorgne, J.

Le premier moyen de défense de l'appelant, et celui sur lequel il a le plus insisté est que la créance qui lui est opposée en compensation n'était pas claire et liquide. L'intimée répond que la réclamation en question était bien facile à liquider et à établir ; de fait l'appelant n'a même pas fait d'objection à la preuve qui en a été faite par quatre courtes dépositions. Rien de plus facile à établir que cette réclamation. Partie de cette réclamation se compose d'argent avancé, partie pour frais de dernière maladie et frais funéraires, et puis, le plus fort montant pour la pension. A part le montant chargé pour la pension, la créance en question serait déjà suffisante pour éteindre et compenser celle de l'appelant. La plupart des items chargés pour ses frais funéraires, frais de dernière maladie et argents avancés sont appuyés de pièces justificatives et dûment prouvées. La preuve en était simple et facile, on peut dire la même chose quant à la pension fournie par P. Sheridan à Thomas Sheridan. Cette pension a été ainsi fournie pendant quatre-vingt-onze semaines consécutives et la preuve en a été clairement et facilement faite. Sur cette question, nous sommes en présence d'une jurisprudence contradictoire. D'après certaines décisions des tribunaux, la compensation n'aurait pas lieu en pareil cas. Mais la jurisprudence contraire a prévalu. Le nombre des autorités et des arrêts est tellement considérable qu'on ne se donne plus la peine de les citer. La doctrine des auteurs français sur ce point est la suivante : " Même si la créance est contestée elle " serait liquide si celui qui l'oppose est en état de la justifier

1907
 —
 Fisher
 &
 Sheridan.
 —
 Lavergne, J.

“ promptement ”. M. Beauchamp, sous l'art. 1188 C. C. cite un grand nombre d'arrêts à l'appui de cette doctrine.

On a invoqué la raison que les deux dettes n'étaient pas payables au même lieu. L'art. 1193 C. C. dit, qu'en ce cas, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de remise. L'appelant ne peut recevoir aucun bénéfice des dispositions de cet article. La cause se plaide au lieu de son domicile. Il ne souffre aucun préjudice du fait que les deux dettes ne seront pas payables au même lieu. Du reste, cette prétention est mal fondée puisque, comme je l'ai déjà dit, cette réclamation pouvait être poursuivie dans le district de Montréal.

Pour toutes ces raisons, je suis d'opinion que le jugement, dont se plaint l'appelant, en vertu duquel son action a été renvoyée, est bien fondé et qu'il doit être confirmé avec dépens.

Bossé, J. :—

L'action a été portée sur un acte d'obligation consenti le 2 novembre 1905 par la défenderesse intimée en faveur de dame Helen Mary Smith, veuve Sheridan, pour \$1000, et transporté au demandeur l'appelant le 22 juin 1906.

La défense a été compensation par une dette due au moment du transport et qui avait éteint, dès avant ce transport, la dette ainsi transférée.

Cette dette consistait en soins de dernière maladie, paiement de comptes de médecins, embaumement, transport du corps de Chicago à Québec, et inhumation à Québec.

La demande n'a pas objecté que cette dette n'était pas claire et liquide et ne pouvait par conséquent être ouverte à compensation, mais a répondu généralement.

Une commission rogatoire a été émanée à Chicago, à la demande de la défense. Rapportée à Montréal sous quelques jours, elle a été ouverte du consentement des parties, et aucune objection n'a été faite à sa validité, ni à la manière dont elle avait été exécutée.

Quelqu'autre preuve additionnelle a été faite à l'enquête et mérite, et le jugement, en déclarant la compensation, a renvoyé l'action.

Sur l'appel, l'on soutient que la compensation ne doit pas avoir lieu, parce que la dette offerte en compensation n'était pas claire et liquide.

Peut-être aurait-on pu faire cette objection en Cour Supérieure, mais on ne l'a pas faite. On a laissé faire l'enquête, et la preuve établit la dette au-delà de tout doute.

Nos articles 1187, 1190 et 1197 me paraissent devoir être appliqués, car, d'après le dossier, les dettes se sont trouvées en présence dès avant le transport et se sont mutuellement éteintes par la compensation.

Si l'on avait pu croire que le compte invoqué ne consistait pas en une dette claire et liquide, ce doute a disparu par la preuve, faite sans objection, sur la commission rogatoire.

Il est trop tard maintenant, en appel, pour soulever des objections quant à des irrégularités d'exécution de la commission rogatoire : défaut d'assermentation du commissaire ou de son greffier, et autres de même nature.

D'ailleurs, l'inspection du dossier paraît montrer qu'elles ne sont pas fondées en fait.

Je renverrais l'appel.

Gilman & Boyd, pour l'appelant.

Blair & Laverty, pour l'intimée.

MONTREAL, 23 décembre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
TRENHOLME & LAVERGNE, JJ.

DEMERS (défendeur en cour inférieure,) appelant & BYRD
(demandeur en cour inférieure,) intimé.

*Privilèges sur les immeubles—Privilège de constructeur—
Cession de créance—Signification—Action hypothécaire.*

JUGÉ : — Le cessionnaire d'une dette privilégiée et enregistrée en vertu des dispositions des art. 2013a et seq. C. C. n'a l'action hypothécaire contre le détenteur de l'immeuble affecté, qu'après signification de la ces-

1907
—
Fisher
&
Sheridan.
—
Bossé, J.

1908
—
Demers
&
Byrd.
Curran, J.

sion au débiteur personnel de la dette. La signification qui en est faite au détenteur ne suffit pas.

Le jugement de première instance, qui est infirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, CURRAN, J., le 3 juin 1907, comme suit :

CURRAN, J. :—

Whereas plaintiffs declare :—

1. That at the city of Montreal, on the 9th of December, 1901, Charles Guay, of the city of Montreal, caused to be registered a privilege in virtue of articles 2013a and following of the civil code, for the sum of \$1531.81 against the following immovable property, to wit : "that certain lot being number 528 on the official plan and book of reference of St " Louis ward, in the city of Montreal, with the buildings there-
" on erected."

2. That the said privilege was duly registered against the said property in the register F, volume 8, under the number 54338.

3. That at the date of the filing of the said claim and the registration thereof, the property above described belonged to, and was in the possession of La Compagnie de L'Opéra Comique de Montréal, and the said privilege was so filed and registered against the said property in virtue of a claim of the said Charles Guay amounting to the said sum of \$1531.81, due by the said proprietor of the said immovable to the said Charles Guay for the following work, to wit, the demolition of the old system of electric lighting and the installation of a new electric lighting system with wires, connections and lamps, the whole together forming a complete system of electric lighting, the said work having been done from the 10th of September, 1901, to the 16th of November, 1901, the whole as will appear on reference to the said claim and certificate of registration herewith produced and filed as plaintiffs' exhibit No 1.

4. That in conformity with the law and the article of

the civil code 2013*b*, the said Charles Guay caused a suit to be instituted against La Compagnie de L'Opéra Comique de Montréal and judgment thereon was rendered against said debtor for the said sum of \$1531.81, with interest from the 9th of December, 1901 to 21st February 1902.

1908
—
Demers
&
Byrd.
—
Curran, J.

5. That by transfer executed *sous seing privé* on the 26th of December, 1902, the said Charles Guay transferred and assigned unto the plaintiffs herein for good and valid consideration the said sum of \$1531.81 due to him by the said company and all his rights, title and interest in and to the said amount, together with all privileges, hypothecs and securities to secure the same which said transfer and assignment was duly served upon the defendant on the 31st of May, 1906, by R. B. Hutcheson, esquire, notary public; the whole as will appear upon reference to said signification, demand and transfer herewith produced and filed as plaintiffs' exhibit No 2.

6. That the defendant is in possession of the above described immovable as proprietor, having acquired the same from one Z. Fontaine, on the 2nd of May 1906, who in turn on the 12th of February, 1906, acquired the said property by good and valid title from the liquidator of La Compagnie de L'Opéra Comique de Montréal, now insolvent and in liquidation.

7. That the plaintiffs are entitled to proceed by means of an action *en déclaration d'hypothèque* against the defendant as proprietor, possessor and *détenteur* actual of the immovable hereinabove described, to recover the said sum of \$1531.81 with interest from the 9th of December, 1901.

Whereas defendant pleaded to the present action firstly by an exception in law alleging that there is no "lien de droit" between plaintiffs and defendant; that the allegations of plaintiffs' declaration do not justify the conclusions; that the said Guay, plaintiffs' *auteur*, never fulfilled the formalities required by law to create any privilege on the real estate involved; that the said Guay never conformed to the articles 2013*c* and 2013*g* of the civil code; that he did not register his claim in conformity with 2013*b* of the C. C. that it does not appear

1908
—
Demers
&
Byrd.
—
Curran, J.

that an action was instituted within the year of registration as required by said article 2013b.

That no judgment appears to have been registered against the immovable as required by article 2121 C. C., that the notice of registration required by article 2103 C. C., was not given.

That it does not appear that any transfer was ever made by said Guay to the plaintiffs, nor was the same signified to the principal debtor or to defendant ; that the requirements of article 2127 have not been observed ; that article 2013f does not apply to plaintiff as against a " tiers détenteur " in good faith.

Whereas for answer to the said plea in law the plaintiffs say that they deny the allegations thereof.

Whereas the said defendant for plea to the merits of the action of plaintiffs further saith :

That he admits that he is the proprietor in possession of the immovable in question, as alleged by plaintiffs, but denies plaintiffs' rights of action against him and reiterates all the grounds set forth in the exception in law above recited.

Whereas by a judgment of this Court of the 24th November 1906 " preuve avant faire droit " was ordered on the said plea in law.

Considering that the said plea in law is unfounded.

Considering that it appears to the Court that there is a " lien de droit " between plaintiffs and defendant.

Considering that the " auteur " of plaintiff conformed to the requirements of article 2013 applicable to the present cause and did register his claim in conformity with the requirements of said article, and that he did institute his action for the amount of his claim and privilege within the year of the date of such registration.

Considering that article 2121 of the civil code, invoked by the defendant, as well as article 2103, have no application to the present cause.

Considering that on the merits, the claim of the plaintiff must be considered in the light of article 2013, and more especially of section B of said article.

Considering that under said article, the right of privilege exists for one year from the date of registration and that such right of privilege is continued, if suit be taken in the said interval, and that no provision of said law requires registration of said suit or of the judgment obtained therein.

Considering that the Court has no power or jurisdiction to supply any deficiency in the law, however prejudicial the omission may prove to be to any party concerned.

Considering that plaintiff has proved the material allegations of his declaration and that defendant has not established his legal pretensions nor his main allegations of fact.

Doth dismiss said plea in law with costs and doth declare that certain lot of land, being number 528 of the official plan and book of reference of Saint Louis ward, in the city of Montreal, with the buildings thereon erected, hypothecated for the said sum of \$1531.81 with interest since the 9th December 1901 ; that the defendant as proprietor in possession of said immovable be condemned to abandon the same within fifteen days from the service upon him of the present judgment, in order that said immovable may be sold to the highest and last bidder, in the ordinary manner, upon the curator to the abandonment to be made herein in satisfaction of said principal amount with interest and costs unless the said defendant makes option to pay and does pay to the plaintiff, the said sums with interest and costs within said delay of fifteen days from the service of the present judgment and in default of said defendant making said abandonment, or paying under said option, he is hereby condemned to pay, as the personal debtor of plaintiffs, the said sum of \$1531.81, with interest and costs of suit, as aforesaid, personally and hypothecarily, said costs *distracts* to Mtres Foster, Martin & Mann, plaintiffs' attorneys.

1908
Demers
&
Byrd.
Curran, J.

JUGEMENT EN APPEL.

Bossé, J. :—

Byrd, le demandeur, porte une action hypothécaire contre Demers. Il allègue que le 9 décembre 1901, Charles Guay a

1908
Demers
&
Byrd.
Bossé, J.

fait enregistrer, en vertu des dispositions de l'article 2013a et suivants, un privilège pour \$1531 contre le No 528 du cadastre du quartier St-Louis, de Montréal, alors appartenant à l'Opéra Comique, pour dette due par cette compagnie pour installation électrique dans l'immeuble ; qu'il a, de plus, en conformité à l'article 2013b, poursuivi, dans l'année, et obtenu jugement le 21 février 1902, pour le montant de sa dette ; que par acte sous seing privé du 26 décembre 1902, Guay a transporté cette créance au demandeur ; et que ce transport a été signifié à Demers, le défendeur-appelant, le 31 mai 1906.

La défense a été que les formalités voulues par les articles du code susmentionnés, n'ont pas été remplies, et que la signification du transport a été faite, non au débiteur de la dette, mais à un tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué.

Le jugement de la Cour Supérieure, après avoir déclaré que les formalités requises par les articles 2013a et suivants avaient été remplies, et que les articles 2121 et 2103 étaient sans application à l'espèce, sans adjuger sur la dernière objection, à savoir le défaut de signification du transport au débiteur, mais seulement au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, a maintenu l'action hypothécaire.

C'est ce jugement dont est appel.

Le demandeur-intimé soutient que la signification du transport est suffisante, si elle est faite, non au débiteur personnel, mais seulement au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, et il cite au soutien de cette opinion la cause de *Pacaud & Beauchesne* (1).

Il est vrai que ce jugement a maintenu la position prise par l'appelant, mais il a été rendu par une majorité composée des juges Drummond, Badgeley et Monk, et les juges dissidents étaient MM. les juges Caron, l'un des auteurs de notre code, et le juge Bossé. Et la majorité de la cour d'appel, en rendant ce jugement, infirmait celui de la cour de révision qui avait déclaré la signification insuffisante et avait été rendu par MM. les juges Meredith, Stuart et Taschereau.

(1) 17 L. C. J., 70.

Cette décision de la cour d'appel n'a pas été suivie depuis, et avec raison, croyons-nous.

Voir *La Banque de Québec & Bergeron* ⁽¹⁾, *Grenier & Gauvreau* ⁽²⁾, *Côté & Paradis* ⁽³⁾.

Notre article 1571 est impératif : le transport doit être signifié au débiteur, et il est complété par l'article 2127 qui en rend encore plus claire, si possible, l'interprétation dans ce sens.

L'on comprend qu'en France il a pu y avoir quelque doute sur l'application des articles du code Napoléon correspondant à notre article 1571. Cependant, la règle générale y est reconnue dans notre sens. Mais ils n'ont pas là de texte correspondant à notre article 2127, et de là, probablement, des divergences d'opinions qui ne paraissent pas possibles en présence des dispositions de nos deux articles.

Le jugement est infirmé et l'intimé est débouté de son action avec dépens des deux instances.

L. Demers, pour l'appelant.

Foster, Martin, Mann & McKinnon, pour l'intimé.

P. B. Mignault, C. R., conseil.

MONTREAL, December 23rd 1907.

Present :—TASCHEREAU, chief justice, BOSSÉ, BLANCHET,
TRENHOLME & LAVERGNE, JJ.

SHALLOW (plaintiff in the Court below,) appellant & THE
GAZETTE PRINTING COMPANY (defendant in the
Court below,) respondent.

*Liability for tort — Libel — Privileged communications —
Report of judicial proceedings—Pleadings filed in suit
at law—Pleadings not open to public inspection.*

(1) 11 Q. L. R., 88.

(2) 14 Q. L. R., 357.

(3) 11 C. S., 2.

1908
—
Demers
&
Byrd.
—
Bossé, J.

7091

—
Shallow
&
The Gazette
Printing Co.
—
Bossé, J.

HELD :—The common law rule as to the privilege of fair and correct reports of the proceedings of Courts of justice does not extend to the publication of extracts from, or summaries of, pleadings filed before trial in a suit at law.

Pleadings and documents which form the record (*dossier*) of a suit at law are not open to public inspection, but remain in the custody of prothonotaries and clerks of Courts for the use of the parties alone.

BOSSÉ, J. *dissentiente*.

The judgment appealed from and reversed is reported in 31 S. C., p. 338.

BOSSÉ, J., *dissentiens* :—

L'appelant, demandeur en première instance, poursuit pour libelle et diffamation la compagnie d'imprimerie du journal la Gazette. Son action a été renvoyée en Cour Supérieure, et par le présent appel, il porte sa demande devant nous.

Les faits ne souffrent pas discussion ; ils sont clairement établis, ou admis de part et d'autre.

Le demandeur Shallow est le propriétaire d'un journal hebdomadaire publié à Montréal, *Le Moniteur du Commerce*, et Olivier Asselin, un tiers au présent procès, est rédacteur d'un autre journal *Le Nationaliste*, appartenant à la compagnie de publication du Nationaliste.

Dans ce dernier journal, le 13 mai 1906, a paru, à l'adresse du *Moniteur du Commerce*, l'article suivant :

“ Le *Moniteur* a longtemps fait la pluie et le beau temps dans le monde commercial canadien-français. Aujourd'hui, heureusement, on commence à le connaître. On sait que c'est une feuille de chantage, dont les appréciations n'ont aucun poids, parce qu'elles sont presque invariablement basées sur des considérations vénales.

“ Nous connaissons le sens des mots : nous disons chantage délibérément, c'est-à-dire, extorsion d'argent par la crainte.

“ Si le *Moniteur du Commerce* veut nous citer en justice, qu'il ne se gêne pas ; nous aurons des choses intéressantes à révéler au public sur les procédés de son éditeur et de ses agents.”

Or, la Gazette de Montréal, au cours de ses rapports journaliers des affaires judiciaires, et en même temps que ses autres rapports d'actions civiles, plaintes en cour criminelle, procès et jugements en diverses cours, a noté cette poursuite dans les termes suivants :

1907
Shallow
&
The Gazette
Printing Co.
Bossé, J.

" Libel is charged. — Mr F. D. Shallow, proprietor of the *Moniteur du Commerce*, claims \$10,000 damages from *Le Nationaliste*, for libellous publication. The action was entered yesterday in the Superior Court. Mr Shallow complains of an article which appeared in *Le Nationaliste* on April 29th charging him with blackmailing the public with his paper. The writer accused the plaintiff of extorting money through fear, and challenged him to fight the matter before the Courts. Mr Shallow also takes exception to the caricature in last Saturday's issue of *Le Nationaliste*, as being nothing but a pictorial reiteration of the charge. Mr Gonzalve Desaulniers, K. C. is acting on behalf of the plaintiff. "

Le 16 juin 1906, *Le Nationaliste* a produit sa défense à l'action de Shallow. Il y a plaidé la vérité des faits qu'il avait d'abord publiés et qui formaient le sujet de l'action portée contre lui par Shallow, et dans cette défense, indiquant et spécialisant les faits qu'il allègue être vrais et devoir justifier l'article incriminé, partant, obtenir le renvoi de l'action en dommages.

Ce plaidoyer a été également noté par la Gazette, au cours ordinaire de sa publication des rapports judiciaires, dans les termes suivants :

" Repeats charges.—*Le Moniteur du Commerce* an instrument of blackmail, an editor charges.—Files answer to libel suit. Says threats were made against concerns to secure advertising contracts.

" Mr Olivar Asselin, editor of the French Sunday paper, *Le Nationaliste*, against whom Mr F. D. Shallow, proprietor of *Le Moniteur du Commerce*, has taken an action to obtain \$10,000 damages for libel, filed his defence yesterday. The document, which covers seventeen typewritten pages of legal cap, is a severe arraignment of the plaintiff, in which

1907

Shallow
&
The Gazette
Printing Co.
Bossé, J.

" Mr Asselin reiterates the charge of blackmail in the articles complained of, and mentions a number of specific cases. He sets forth that for a number of years, as far back as 1887, Mr Shallow used his paper, *Le Moniteur du Commerce* as an instrument to extort money through advertisements obtained by threats. The method generally adopted, according to Mr Asselin's allegation, to extort money from a victim was by calling him by telephone, sending word by letter, or by sending an agent who falsely stated that certain subscribers had written for information regarding his business or financial position. The victim was then given to understand that nothing would be published against his interest providing he placed his advertisement in the paper."

" The editor of *Le Nationaliste* affirms that this method of extortion was practiced by the plaintiff on the following concerns : Transit Insurance Co. of Montreal ; Compagnie de Prêt et d'Epargne, La Foncière, compagnie d'assurance mutuelle du Canada contre le feu ; La Jacques Cartier ; La Provinciale, and the Prêt Foncier.

" Mr Asselin goes on to state that the plaintiff practised blackmail with such effrontery that he reproached four of his agents, Thomas Humble, Frank McPhillips, A. E. Blagdon and R. G. Slater, of being altogether too delicate in their methods of soliciting advertisements, and that while these men were in his employ, he instructed them daily that if ever they should discover something against this or that person or concern, to let him know about it, observing that he would make them advertise in the paper, or else he would say to the agents :—"To-day, you will call upon such and such a firm ; we have been abusing them long enough, they must be ready by this time to give us there advertisement."

" In this way the plaintiff had obtained several advertising contracts whereupon the articles tending to discredit the firm immediately ceased and had in many places been replaced by encomiums, but if the advertiser refused to renew his contract at the expiration of the term, the attacks were resumed.

" Mr Asselin gives particulars in the case of each of the following concerns which, he alleges, were submitted to this treatment: Great Western Life Insurance Co; Travellers' Insurance Co., of Hartford, Conn., to whose manager, Mr Frank Parkins, the plaintiff is said to have declared: "If you don't advertise, I'll roast you, I'll show you up"; Great West Life Assurance Co., of Winnipeg; Caisse Nationale; Metropolitan Life Ins. Co., of New-York; La Sauvegarde; La Cie d'Assurance Jacques Cartier, Independent Order of Foresters; Mutual Life Ins. Co., of New-York; New-York Life Ins Co.; Northern Ass. Co., of Canada, Assurance Mutuelle de Montmagny, of Quebec; Jacques Cartier Bank; Hochelaga Bank; Banque Nationale and the Banque de St Jean.

1907
Shallow
&
The Gazette
Printing Co.
Bossé, J.

" It is finally declared that plaintiff carried on a campaign against several accountants and liquidators, among them being Messrs F. Valentine, of Three Rivers; Lefebvre & Taschereau, of Quebec; Bilodeau & Renaud; Cléophas Gailaise, and Gagnon & Caron, of Montreal; against the Bradstreet Company, The Home Guarantee and Administration Co., and D. Masson & Co."

Le surlendemain de la publication de cet article, l'action dont il s'agit a été portée par Shallow. Il s'y plaint de diffamation et libelle par la Gazette et soutient que la publication de l'analyse de la défense d'Asselin lui a causé des dommages qu'il estime à \$10,000 et pour lesquels il demande condamnation.

Il a été prouvé que la publication de l'action de Shallow et la publication de la défense d'Asselin, telles que toutes deux faites par la Gazette, l'ont été au cours ordinaire de ses rapports de procédures judiciaires, et contient un résumé exact de l'action et de la défense; et Shallow nous dit qu'il ne croit pas que la Gazette ait ainsi publié la défense dans l'intention de lui causer aucun dommage.

Comme je l'ai dit, l'action a été renvoyée en Cour Supérieure et l'appelant, au soutien de son appel, nous a soumis la proposition que, s'il est permis aux journaux de publier les débats judiciaires, c'est-à-dire le résumé de la preuve faite

1907
—
Shallow
&
The Gazette
Printing Co.
Bossé, J.

aux séances ordinaires de l'instruction d'une cause, et de publier aussi les plaidoiries dans les diverses causes civiles et criminelles, il leur est interdit de rendre publiques les actions ou défenses produites et enregistrées au greffe ; que ces documents ne sont pas, de leur nature, des documents publics et ne doivent être communiqués, ou que connaissance ne peut en être fournie qu'aux parties elles-mêmes ou à leurs procureurs.

J'avoue que, pour ma part, cette prétention est nouvelle.

Nous avons eu constamment dans cette province la publication de poursuites civiles et, souvent, des défenses qui y étaient faites, et l'on peut concevoir maintes circonstances dans lesquelles telle publication peut être de la plus haute utilité.

Nous avons aussi, depuis des années, la publication de plaintes faites en cour de police ou correctionnelle. Ces dernières publications peuvent causer beaucoup plus d'inconvénients que les premières. Il peut résulter des dommages sérieux et des torts peut-être irréparables du fait qu'un journal publierait le contenu d'une plainte faite en cour de police ou devant la cour du recorder.

Et, cependant, l'abus seul ou l'intention malicieuse paraissent, dans ces derniers cas, devoir être répréhensibles.

La raison de douter à ce sujet est peut-être qu'en Angleterre, l'on a d'abord quelque peu hésité sur ce point et l'on y retrouve certaines décisions à l'effet que la publication de procédures *ex parte* n'étaient pas justifiées et donnaient ouverture à l'action pour libelle. Mais cette doctrine a été assez vite abandonnée, et la doctrine contraire est maintenant universellement reconnue,

Aujourd'hui, les tribunaux anglais ne trouvent plus ouverture de l'action pour libelle dans le simple fait de la publication, par les journaux, des procédures *ex parte*, ou de plaintes ou dénunciations.

Il y aurait probablement exception dans le cas de malice car il y aurait alors abus. Mais, hors cette exception, la doctrine du privilège de la presse paraît avoir été admise.

Ainsi Odgers, dans son édition de 1905, p. 290, au chapitre du privilège des rapports fait par les journaux, nous dit :

" Fair and accurate reports of certain proceedings are privileged, because it is a benefit to the public to be accurately informed as to such proceedings. They may be grouped into three classes."

1907
Shallow
&
The Gazette
Printing Co
Bossé, J.

(I) Reports of judicial proceedings.

(II) Reports of parliamentary proceedings.

(III) Reports of public meetings.

" The first two classes of reports were privileged at common law ; the third class only acquired privilege by virtue of two Acts of Parliament; the Newspaper Libel and Registration Act, 1881, and the Law of Libel Amendment Act, 1888. The history of this legislation, and the causes which lead to it, are briefly sketched in appendix B., *Post*, p. 759. In all three cases, the privilege is qualified only ; it is lost, if the plaintiff can show that the defendant acted maliciously in making and publishing the report."

" Privileged reports (of all three classes) differ from those causes in which privilege is founded upon duty, interest or self defence in one important respect. They do not depend upon any private right or special duty enjoyed by or imposed on the defendant, or upon his particular relation towards some third person. Any one may publish such reports to any one so long as they are fair and accurate. Hence the right to publish such reports is not a *privilege* in the strictest sense of the word."

Le statut impérial de 1881 (44-45 Vict., ch. 60) ne dit pas un mot des rapports faits, par les journaux, des procédures judiciaires. Par la section 2, il établit en faveur des journaux un privilège, qualifié par les sections suivantes, pour la publication des rapports de certaines assemblées publiques.

En 1888 (51-52 Vict., ch. 64, sec. 2, 3, 4), cette partie du statut de 1881 a été abrogée et remplacée par une disposition répétant, quant à la publication des procédures judiciaires, ce qui existait déjà de droit commun, et, quant à la publication de ce qui se passait aux assemblées publiques, le privilège créé par le statut de 1881.

Les dispositions suivantes de l'acte de 1888 ont trait à la

1907
Shallow
&
The Gazette
Printing Co.
Bossé, J.

procédure et aux différentes conditions attachées à l'exercice du droit accordé par ce statut.

Si l'on réfère maintenant à la même édition de Odgers, pp. 291 et suiv., l'on trouvera tout l'historique de cette question en Angleterre et les différentes modifications que la jurisprudence y a de temps à autre apportées, pour être plus en accord avec les changements des rapports sociaux

Notre droit criminel (art. 288 de l'ancien code), sec. 320, ch. 146 de nos nouveaux statuts refondus, adopte le même principe :

“ 320.—No one commits an offence by publishing any defamatory matter, in any proceeding held before or under the authority of any Court exercising judicial authority.”

C'était notre ancien statut, 55-56 Vict., ch. 29, sec. 288, et c'est l'application, au criminel, de l'ordre d'idées adopté en Angleterre par les cours civiles.

Voir aussi Starkie, on Slander and Libel, édition de 1876, pp. 117 et suiv. et 193 et suiv.

Mais le principe de la liberté de publication des procédures *ex parte*, est, dans ces législations poussé, beaucoup plus loin qu'il n'est nécessaire de l'appliquer dans la présente affaire, où il s'agit de la publication d'une action contestée et d'une défense à cette action, après sa production au greffe.

Les deux étaient du domaine public : l'action elle-même, fait de Shallow se plaignant d'un libelle déjà publié dans le *Nationaliste*, et la défense, produite au greffe par Asselin et donnant les raisons pour lesquelles l'action en dommages de Shallow devait être renvoyée.

L'on nous a cité une règle de pratique pour établir que communication ne doit pas être donnée des papiers produits au greffe, à d'autres qu'aux parties elles-mêmes ou à leurs représentants.

Cette règle a été établie pour la bonne gouverne des greffes, et ne va pas au-delà. Elle ne saurait certainement pas aller plus loin, ni changer le droit, non plus que faire du greffe une chambre noire où toutes les procédures judiciaires seraient secrètes.

L'on nous a également cité, pour l'appelant, la cause d'*Archambault & Cie de Télégraphe du Nord-Ouest* ⁽¹⁾, jugée en cour d'appel, en mars 1886, mais l'un des considérants de ce jugement est que la défense n'avait pas prouvé que la déclaration, dont se plaignait le demandeur, avait été rapportée en cour au moment de la publication du libelle, et que, ne formant pas partie des archives de la cour, cette déclaration n'était pas, par conséquent, ouverte au public.

A la page 1044, vol. 18 de l'*American & English Encyclopedia of Law*, il est dit, au § dd :—“There must be a judicial hearing of some kind.”

Ceci n'est pas autre chose que le résumé du rapport de cette cause d'*Archambault & North Western Thelegraph Co.*, citée par l'*Encyclopediu* comme la base de ce paragraphe 4.

Il me serait inutile de référer aux autres autorités citées par l'appelant et relatives au statut anglais de 1881 concernant les journaux et la liberté de la presse, de même qu'aux lois spéciales en France et aux arrêts rendus sous le système qui y prévaut.—Dalloz, Suppl. vo Presse-Outrage. Nos 1099 et suiv.

La législation anglaise et la législation française, contradictoires l'une de l'autre, nous montrent bien quelle est la différence entre la liberté de la presse telle qu'on l'entend en Angleterre et telle qu'on l'entend en France ; elles établissent, chacune à un point de vue différent, un état de choses qui n'existe pas en ce pays.

Sauf notre droit eriminal, nous n'avons pas de législation statutaire en cette matière de diffamation. Notre code et les principes généraux doivent être et sont nos seuls guides, et tous deux ont été appliqués par notre jurisprudence dans *Sullivan & Cie d'Imprimerie de La Minerve* ⁽²⁾ et dans *Lamothe & Demers* ⁽³⁾. Ces décisions sont à l'effet que la liberté de publication des procédures judiciaires n'est pas limitée à l'instruction et à la plaidoirie d'audience, mais s'applique aussi, lorsque la

1907
Shallow
&
The Gazette
Printing Co.
Bossé, J.

(1) 18 R. L., 183.

(2) 5 C. S., 106.

(3) 5 C. S., 235.

1907
Shallow
&
The Gazette
Printing Co.
Bossé, J.

publication est faite de bonne foi et dans un but d'intérêt public, à des procédures simplement produites au greffe.

Où est, d'ailleurs, la loi qui les rend secrètes et déclare que des procès, avant que l'instruction en soit faite à l'audience, sont tellement choses d'intérêt privé que le public n'ait ni intérêt, ni droit de savoir quels sont les litiges qui occupent les cours de justice, quelles sont les réclamations commerciales ou autres, quels sont les insolubles ou ceux qui menacent de l'être, et pour quelles raisons on prétend qu'ils le sont, et qu'eux-mêmes prétendent qu'ils ne le sont pas.

Encore une fois, de quelle autorité déclarerions-nous que tout ce qui est dans nos greffes, les demandes comme les défenses, sont procédures secrètes, que l'on ne peut répéter que sous peine de commettre un délit ?

Ce serait, certes, pousser la chose bien loin que de dire qu'un journal accusé de chantage et qui a poursuivi en dommage en raison de cette accusation, aurait droit, après que son action serait devenue du domaine public par la publication qui en aurait été faite dans un autre journal, de réclamer, avant preuve et jugement dans la première cause, des dommages punitifs pour publication de la défense à cette action originale.

Le public a droit de savoir quel degré d'importance, de foi et de crédibilité il doit attacher à un journal, et si ce journal, accusé de mensonge et de chantage, réclame des dommages en raison de cette accusation, on a également le droit de savoir quelle est la défense à une pareille action. Car il ne faut pas perdre de vue que Shallow avait poursuivi en dommages. Le fait qu'il avait ainsi poursuivi, de même que la raison pour laquelle il poursuivait, ont été publiés par la Gazette. Shallow ne s'en est pas plaint, il s'est bien gardé de le faire, mais il se plaint de ce que la Gazette a publié la défense offerte par Asselin à cette poursuite pour libelle ; il dit que cette défense seule doit rester secrète, et il base son action en dommages contre la Gazette uniquement sur ce fait.

Or, l'action contre Asselin, pour libelle, est encore pendante ; elle est encore, à la date du présent jugement, une des af-

faïres inscrites sur la liste des causes pour enquête et mérite. Il se peut qu'Asselin prouve la vérité de son plaidoyer et fasse renvoyer l'action portée contre lui. Nous ne pouvons à l'avance dire quelle sera la preuve qui sera faite sur cette première action en dommages, ni quel en sera le résultat. Il est possible que le plaidoyer soit prouvé, que les accusations portées par Asselin contre Shallow soient déclarées fondées et que l'action de ce dernier soit en conséquence renvoyée. Que deviendrait alors la poursuite en dommages contre la Gazette pour avoir publié le plaidoyer d'Asselin, et que deviendrait notre jugement accordant des dommages à l'appelant dans sa cause contre la Gazette, avant l'instruction et le jugement dans sa cause contre Asselin ?

1907
Shallow
&
The Gazette
Printing Co.
Bossé, J.

Le jugement que la majorité de cette cour va rendre affirme les propositions légales suivantes :

- 1.—Que les actions, défenses et autres procédures produites au greffe, ne sont pas des documents publics pour la presse, si elles contiennent des allégations diffamatoires, mais sont, au contraire, des documents et une propriété privés, et que le fait de leur publication constitue un délit ;
- 2.—Que ce délit existe, même si la publication a été faite de bonne foi et dans le cours ordinaire de la publication des procédures judiciaires ;
- 3.—Que ce délit est punissable par nos cours civiles, non comme mépris de cour, mais sous forme de dommages punitifs payables à la partie, par celui qui a fait la publication ;
- 4.—Que ces dommages punitifs seront ainsi accordés même dans le cas où il n'y aurait pas lieu à compensation, parce que des dommages réels n'ont pas été soufferts ;
- 5.—Que ces dommages punitifs seront aussi accordés avant enquête et jugement sur la défense incriminée et nonobstant le fait que cette défense pourrait être plus tard déclarée bien fondée et maintenue par les tribunaux ;
- 6.—Que la malice est présumée exister en raison du seul fait de la publication du libelle présumé et nonobstant la preuve au contraire de la bonne foi ;
- 7.—Que si une action par le propriétaire d'un journal se

1907
—
Shallow
&
The Gazette
Printing Co.
—
Bossé, J.

plaignant qu'il a été accusé par un autre journal de chantage systématique, a déjà été revue publique par la publication de cette action dans un troisième journal, il n'est pas dans l'intérêt public que la défense, soutenant la vérité de l'accusation soit elle-même publiée.

Je ne puis me rendre à aucune de ces propositions, et je suis obligé de faire enregistrer mon dissentiment.

TASCHEREAU, CH. J. :—

The appellant is the proprietor of a weekly newspaper published at Montreal and called "Le Moniteur du Commerce." Another weekly newspaper "Le Nationaliste" is also published at Montreal by one Olivar Asselin, and, in its edition of the 13th of May, 1906, published the following article : —

" *Le Moniteur du Commerce*, se basant sur un rapport vieux de deux ans qui portait tout entier une période d'organisation, faisait dans son avant-dernier numéro une critique malhonnête des opérations d'une de nos plus belles institutions financières."

" *Le Moniteur* a longtemps fait la pluie et le beau temps dans le monde commercial canadien-français. Aujourd'hui, heureusement, on commence à le connaître. On sait que c'est une feuille de chantage, dont les appréciations n'ont aucun poids, parce qu'elles sont presque invariablement basées sur des considérations vénales."

" Nous connaissons le sens des mots : nous disons chantage délibérément. Et pour qu'il n'y ait pas de malentendu, nous répétons chantage, c'est-à-dire, extorsion d'argent par crainte."

" Si le *Moniteur du Commerce* veut nous citer en justice, qu'il ne se gêne pas : nous aurons des choses intéressantes à révéler au public sur les procédés de son éditeur et de ses agents."

The appellant took an action, on the 21st May 1906, against *Le Nationaliste* and Mr Asselin, claiming \$10,000., damages for the libel contained in the said article, and *The Gazette*,

daily paper of Montreal, owned by the company respondent, simply announced that fact in its issue of the 22nd May 1906.

Le Nationaliste and its proprietor, Mr Asselin, later on appeared and contested the appellant's action, and *The Gazette*, in its issue of the 16th June 1906, published the article now complained of, which is as follows :—

1907
Shallow
&
The Gazette
Printing Co.
Taschereau,
Ch. J.

“ REPEATS CHARGES. ”

“ Le Moniteur du Commerce an instrument of blackmail,
“ an editor charges.

“ Files answer to libel suit.

“ Says threats were made against concerns to secure advertising contracts.

“ Mr Olivar Asselin, editor of the French Sunday paper, “ *Le Nationaliste*,” against whom Mr F. D. Shallow, proprietor of “*Le Moniteur du Commerce*,” has taken an action to “ obtain \$10,000 damages for libel, filed his defence yesterday. The document, which covers seventeen typewritten “ pages of legal cap, is a severe arraignment of the plaintiff, “ in which Mr Asselin reiterates the charge of blackmail in “ the articles complained of and mentions a number of specific cases. He sets forth that for a number of years—as far “ back as 1887—Mr Shallow used his paper, “*Le Moniteur du Commerce*,” as an instrument to extort money through “ advertisements obtained by threats. The method generally adopted, according to Mr Asselin’s allegation, to extort “ money from a victim, was by calling him by telephone, “ sending word by letter, or by sending an agent who falsely “ stated that certain subscribers had written for information “ regarding his business or financial position. The victim “ was then given to understand that nothing would be published against his interest providing he placed his advertisement in the paper.”

“ The editor of “*Le Nationaliste*,” affirms that this method “ of extortion was practised by the plaintiff on the following “ concerns : Transit Insurance Co. of Montreal ; Cie de Prêt “ et d’Epargne, La Foncière, Compagnie d’Assurance Mutuel-

1907
 —
 Shallow
 &
 The Gazette
 Printing Co.
 —
 Taschereau,
 Ch. J.

" le du Canada contre le Feu, La Jacques Cartier, La Provin-
 " ciale and the Prêt Foncier."

" Mr Asselin goes on to state that the plaintiff practised
 " blackmail with such effrontery that he reproached four of
 " his agents, Thomas Humble, Frank McPhillips, A. E. Blag-
 " don and R. G. Slater, of being altogether too delicate in
 " their method of soliciting advertisements, and that while
 " these men were in his employ he instructed them daily that
 " if ever they should discover something against this or that
 " person or concern, to let him know about it, observing that
 " he would make them advertise in the paper, or else he
 " would say to the agents : "To-day you will call upon such
 " and such a firm ; we have been abusing them long enough
 " they must be ready by this time to give us their advertise-
 " ment."

" In this way the plaintiff had obtained several advertising
 " contracts, whereupon the articles tending to discredit the
 " firm immediately ceased and had in many places been re-
 " placed by encomiums, but if the advertiser refused to renew
 " his contract at the expiration of the term, the attacks were
 " resumed.

" Mr Asselin gives particulars in the case of each of the
 " following concerns which he alleges, were submitted to this
 " treatment : Great Western Life Ass. Co, Travellers Ins. Co.
 " of Hartford, Conn. to whose manager, Mr Frank Parkins,
 " the plaintiff is said to have declared : " If you don't adver-
 " tize I'll roast you, I'll show you up" Great West Life Ass.
 " Co. of Winnipeg ; Caisse Nationale ; Metropolitan Life Ins.
 " Co. of New York ; La Sauvegarde ; La Cie d'Assurance Jac-
 " ques Cartier ; Independent Order of Foresters ; Mutual Life
 " Ass. Co. of New York ; New York Life Ins Co ; Northern Ass.
 " Co. of England ; Equitable Fire Ins. Co. ; Mutual Life Ass.
 " Co. of Canada ; Assurance Mutuelle de Montmagny, of Que-
 " bec ; Jacques Cartier Bank, Hochelaga Bank , Banque Na-
 " tionale and the Banque de St Jean."

" It is finally declared that plaintiff carried on a campaign
 " against several accountants and liquidators, among them

" being Messrs F. Valentine, of Three Rivers ; Lefebvre &
 " Taschereau, of Quebec ; Bilodeau & Renaud, Cléophas Galaise
 " and Gagnon & Caron, of Montreal ; against the Bradstreet
 " Company, The Home Guarantee and Administration Co., and
 " D. Masson & Co."

1907
 Shallow
 &
 The Gazette
 Printing Co.
 —
 Taschereau,
 Ch. J.

Two days after this article appeared in the *Gazette*, the appellant instituted the present action, claiming \$10,000 damages from the company respondent. In answer to said action, the company filed an inscription in law, which was dismissed, and, also pleaded "denying that the article published was libellous or that it was published by malice and for the purpose of damaging the plaintiff or of holding him up to the scorn of his neighbours, friends and the public in general, and specially denied that he had suffered any damage by reason of the publication, and alleged that if he had suffered any damages, they were caused solely by his own action in rendering the matters in question public by the institution of his action against La Cie de Publication du Nationaliste, and Olivar Asselin. The defendant also specially pleaded that on the 22nd May, 1906, the day after the plaintiff had instituted his action against La Cie de Publication du Nationaliste, the defendant published, in its edition of that day, an item setting forth that the plaintiff had entered his action and giving the grounds under which he claimed these damages ; that on the 16th June, the defendant published in the issue of that day the article now complained of ; that this article was a fair and accurate report of the pleadings in the said case of Shallow *vs* La Cie de Publication du Nationaliste, and was taken from the records of the case in the Superior Court and in the ordinary course, and was published by the defendant *bona fide* and without any malice towards the plaintiff, in its ordinary course of business as public journalist, and the matters referred to were matters of public property and public interest ; that it was a fair report of a proceeding in a Court of justice published in good faith, and in the ordinary course of judicial reporting and was privileged."

1907
 —
 Shallow
 &
 The Gazette
 Printing Co.
 —
 Taschereau,
 Ch. J.

After enquête, the case was argued before Mr Justice Archibald of the Superior Court and the action was by him dismissed for the following reasons :—

“ Considering that it is proved that the publication made by the present defendant was a fair report of all the proceedings in the said suit of the present plaintiff against the said “ Nationaliste ” newspaper, and was made without malice and in good faith and in the public interest.

“ Considering that the publication of not only such proceedings as take place before the judge, but such also as take place in the public offices of the Court in judicial proceedings, is protected by the privilege concerning judicial proceedings.

“ Considering that the plaintiff has no ground of action against the defendant. ”

The fairness of the *résumé* of the libellous plea of the *Nationaliste* published in the *Gazette*, is not in question.

The only point before the Court is whether the publication of such documents, when they are merely filed in the prothonotary's office, and before the cases come up regularly before the Court, is protected by the privilege of judicial proceedings.

If the answer be affirmative, the judgment *a quo* is right. If negative, the decision of the honorable judge is wrong, and the appellant is entitled to a judgment.

The principles which must guide the Court are those of the common law. “The Newspaper Libel Act” of Great Britain, enacted in 1881, and the new french law of the same year, cannot have any application here. If they could be invoked in this country, they would seal the fate of the respondent's case, as the english statute limits the privileges of the press in reporting judicial proceedings to “proceedings” heard “in open court” while the present law of France is to the same effect as to criminal matters, civil matters being still regulated by art. 1382 of the code Napoléon, under which civil responsibility undoubtedly exists. But we are under the common civil law of this country, which is not at variance with the English common law on this subject prior to the “ Libel

1907

Shallow
&
The Gazette
Printing Co.Taschereau,
Ch. J.

Act". In England, as far back as 1804 *King v. Lee* ⁽¹⁾ and continually since (with the solitary exception of *Curry & Walter* ⁽²⁾ since overruled) the publication of *ex parte* proceedings in criminal cases was, not only regarded as not privileged by law, but as an illegal act, in respect of its tendency to obstruct the due course of justice. Folkard (*Slander & Libel* 4th Ed. p. 187) adds: "and as the same illegal act of publication makes a special prejudice to the individual charged, not only by its tendency to deprive him of the benefit of a fair and impartial trial, but by the particular disparagement to his reputation and character in society, the publisher is, on the ordinary principle, liable to an action at the suit of the injured individual." The same principle seems to have been applied to all *ex parte* proceedings in civil matters, and to the effect that privilege can only extend to matters and proceedings in open Court, during a trial. In the words of Lord Ellenborough: "*Trials at law* fairly reported, although they may occasionally prove injurious to individuals, have been held to be privileged. Let them continue so privileged, the benefit they produce is great and permanent, and the evil that arises from them is rare and incidental, but these preliminary proceedings have no such privilege."

Even as to the publication of the proceedings of a trial, it has been held that although speeches of counsel are privileged, when the occasion for making them ceases, the right also ceases and all defamatory matter contained in such speeches cannot lawfully be afterwards published. And therefore reporters are not privileged in publishing speeches of counsel containing reflections on the characters of individuals, annexed to a short summary of the trial, without stating the evidence. It does not follow that because the counsel is privileged as to what he says in a Court of justice, a publisher may circulate his expressions all over the kingdom in a printed paper.

And, therefore, although a counsel might not be responsible

(1) 5 Esp., 123.

(2) 1 Bos. & Pul., 125.

1907
 —
 Shallow
 &
 The Gazette
 Printing Co.
 —
 Taschereau,
 Ch. J.

in an action for slander, yet a party who repeats the slanderous matter to all the world would be liable to such an action : for the repeating of such slander is not done in the course of the administration of justice, and therefore is not privileged.

Folkard (*loc. cit.* p. 185) limits the privilege of a judicial report to a fair, honest and impartial report strictly and properly confined to the *actual proceedings in Court*.

Such was, in my opinion, the true doctrine held in England before the enactment of the *Libel Act*, which therefore is not new law on the subject.

Under our own law, the privilege now invoked is no greater nor smaller, and must be confined to the publication of proceedings *in open Court* as it was in England before the *Libel Act* came into force, and as it undoubtedly is still now under that act.

The learned judge of the Superior Court admits, in his notes, the difficulty of assimilating proceedings merely filed and proceedings had in open Court, and his reason for deciding as he did is that both are accessible to the public and that the same principle underlies the publication of both, namely, the interest that the public has in the administration of justice.

But the answer to this is easy and peremptory. 1o.—A privilege cannot be extended, and a pleading filed at the *greffe* is not a proceeding in *Court*. 2o.—A written pleading filed in the prothonotary's office *is not* accessible to the public. The only documents which the prothonotary is authorized to communicate to the public are the *plumitif* and the *register*, mentioned in rule 20 of the rules of practice of the Superior Court. As to the records themselves, and the pleadings and documents composing the records, they are to be communicated only to the parties in the cause, and in the office of the prothonotary only (rule 36). 3o.—The publication of a slanderous pleading *is not* in the interest of the public, but quite otherwise. It has a tendency to prejudice the case, to obstruct the due course of justice, to unduly inflame the public mind against the party attacked and to damage his reputation and perhaps destroy his business. Taylor (*On Evidence*.

Nos 1481 *et seq.*) shows that these rules were and are constantly followed in England.

The distinction between the publication of an item merely stating the fact of the institution of an action, a fact taken from the register open to the public, and the publication of the detailed allegations of a declaration or plea which the law forbids the prothonotary from communicating to others than to the parties in the suit, is clearly made in *Lamothe & Demers* ⁽¹⁾.

In the present case, the *Gazette's* reporter illegally gained access to a record of the Court, in the prothonotary's office, which record he was not entitled to even look at, took ample notes from a pleading, highly libellous, contained in such record, and published a *résumé* of the same in the *Gazette*. Here lies the offence.

If newspapers are allowed to publish day after day extracts or *résumés* of all the wanton and scandalous allegations contained in declarations or pleas filed in the records of the Court, for instance, in actions of separation between husband and wife, or in suits affecting other family relations, or concerning secret social scandals, in which the public has no possible interest, they will enjoy, indeed, a most dangerous liberty and will be free from a very natural and just responsibility.

The company defendant has not pleaded the truth of the libellous matter, nor any justification, beyond the privilege of a newspaper in the publication of such a report. Consequently, in the face of the plaintiff's assertion, under oath, denying the facts alleged against him, and in the absence of any evidence contradicting his statement, the libel must be pronounced false and malicious in law, malice being legally inferred from the very fact of the publication.

As to the amount of damages, we cannot go beyond the date of the action, which was taken two days after the publication of the article in question. The real damages claimed and proved by the plaintiff were clearly not incurred when

1907

Shallow
&
The Gazette
Printing Co.
Taschereau,
Ch. J.

(1) 5 S. C., 235.

1907
—
Shallow
&
The Gazette
Printing Co.
—
Taschereau,
Ch. J.

he sued and cannot be awarded. But the article being libellous, its publication entails damages *per se*, not specific or real damages, but damages resulting from the libel itself, as injurious to the feelings, good name, and reputation of the plaintiff.

Reversing the judgment of the Superior Court, we therefore maintain the action ; we assess these damages at the sum of \$250., with interest from the date of this judgment, and costs of the action as brought, and of this appeal.

Desaulniers & Vallée, for the appellant.

G. Lamothe, K. C. & H. G. Elliott, counsel.

White & Buchanan, for the respondent.

MONTREAL, December 23rd 1907.

Present :—TASCHÉREAU, chief justice, BOSSÉ, BLANCHET,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

THE LOCOMOTIVE & MACHINE CO. OF MONTREAL,
LIMITED (defendant in the Court below,) appellant &
LEMA Y DIT DELORME (plaintiff in the Court below,) respondent.

Liability for tort—Injury to workman—Negligence of foreman—Measure of damages—Finding of trial judge—Appeal.

Held :—10. A foreman who causes a heavy body to be cauted by means of a crane and orders the crane-cable to be attached for a rolling hitch to a headless spike projecting from the body, so that the cable must slip when the spike is raised to a certain angle, is guilty of negligence and makes his employer liable for an injury caused thereby to one of the workmen.

20. When the injury is aggravated by the negligence of the workman and it is impossible to determine the proportion of the damage attributable thereto, the finding of the trial judge will not be disturbed in appeal, if not excessive.

The judgment appealed from, which is confirmed, was ren-

dered by the Superior Court, GUERIN, J., on the 12th of June 1907.

CROSS, J. :—

This was an action by the respondent to recover damages from the appellant, in consequence of an injury to respondent's right hand, sustained while he was in the appellant's service as a laborer.

The injury was sustained on the 21st January 1906, while the appellant was having certain contractor's plant loaded upon a flat car at Longue Pointe. The respondent and other men were occupied with this work and were being directed by one Griff, a foreman in the appellant's service.

Part of the materials in question was a heavy derrick-base, made of two timbers, about seven feet long by one foot wide and one foot thick, bolted together and so forming a piece seven feet long two feet wide and one foot thick. It was while this derrick-base was being handled that the injury happened. The derrick-base and other materials had been lifted by a crane and put upon the car. After the chain of the lifting-crane had been removed, it was found that the derrick-base would have to be moved, either to make room for more material on the car, or because a pulley-wheel between the two pieces projected past the under side, so that the piece could not lie flat on the floor of the car.

It was accordingly decided to lift it up on its side or turn it over, and to use the lifting-crane to do this. There was an iron spike projecting from the side of the derrick-base, not exactly in the middle, but rather nearer to one end than the other. The foreman directed the hook of the crane-cable to be attached to this projecting spike, in order to lift the piece; in other words to make what the witnesses called a "rolling hitch" and told the respondent and another labourer named Pearson, to steady the piece, as one side if it would begin to be lifted by the crane.

At this point, the respondent questioned the propriety of

1907
—
The
Locomotive
&
Machine Co.
of Montreal
Limited
&
Lemay dit
Delorme.
—
Cross, J.

1907
—
The
Locomotive
&
Machine Co.
of Montreal
Limited
&
Lemay dit
Delorme.
—
Cross, J.

what was being done. The foreman Griff's testimony is to the effect that what the respondent said was that the piece would fall and that he answered by telling him to let it fall, if it was going to fall. The respondent's testimony is to the effect that he told Griff that the iron hook, put on the iron spike, would slip and that it was dangerous.

There is, however, no dispute as to the fact that the respondent and Pearson were to steady the piece as the crane would lift it, the foreman giving the reason that there were spikes projecting on the opposite side also and the men were to prevent it from swinging endwise, while the appellant's statement is that the projecting pulley-wheel and the fact of the spike not being in the middle, tended to make one end to rise sooner than the other and impart a balancing motion to the piece.

The operation proceeded, but the derrick-base, instead of coming to rest, lying on one of its sides, toppled completely over and fell from the car to the ground.

In the course of this movement, the respondent's little finger was severely bruised by being jammed between a spike by which he had been holding the piece and another piece of material against which the derrick-base rubbed, the respondent not having let go quickly enough.

The respondent, in his declaration, alleged that his injury was caused by the appellant's fault, and proceeded to specify in what respect the foreman was negligent or imprudent, in having the thing done in the way described.

The defence pleaded by the appellant was a simple denial, so far as the allegation of negligence was concerned, and an affirmative plea to the effect that the wound was only a slight abrasion and would have had no serious effects, had it not been that the respondent refused to have it properly treated, but, on the contrary, neglected it and caused it to become infected by contact with an old mitten.

The first question in the case, naturally, is whether or not, there was any fault involving civil responsibility on the part of the appellant.

While one side of the derrick-base was being lifted in the

Way described, it is clear that the projecting spike would change from a horizontal to a vertical position, but before it would reach the vertical position a point was sure to be reached at which the hook of the crane-cable, itself lifting vertically, would be sure to slip from the spike. No doubt before this would happen it was intended that the respondent and Pearson, by steadying and pushing, would complete the movement, and, as it were, would do the last part of it, without help from the crane. The foreman appears to have fully realized that the piece might fall and to have considered that no harm would be done if it did fall.

In doing as he did, we consider that the foreman was imprudent and unnecessarily put the respondent into a position of danger and of exposure to the injury which actually happened. As we have seen, he did this though forewarned of what might happen.

But the appellant argues that this imprudence, if it be imprudence, is not the imprudence alleged in the declaration.

Our finding is that the plaintiff's declaration, in setting out, that the derrick-base was being lifted by only one spike or bolt, instead of by two, that there was not equilibrium and that the chain and hook could not hold the derrick-base, does set out a specification of the fault, alleged in the first paragraph, sufficiently in accord with the proof made, to support a judgment in the respondent's favor.

A further and serious ground in support of the appeal is that the damages found by the judgment did not result from the injury but from the respondent's own bad treatment of the wound and that they are excessive.

It appears that, on the Sunday immediately after the accident had happened, the respondent went into a store-room in which the appellant kept certain antiseptics and accessories for the treatment of wounds. He was unwilling to have the wound washed and merely put some wadding round the finger and went home after a few moments. Neither the respondent nor any one else at that time considered the wound to be other than a trifling matter. On the following Friday, the respondent

1907
The
Locomotive
&
Machine Co.
of Montreal
Limited
&
Jemay dit
Delorme.
Cross, J.

1907
—
The
Locomotive
&
Machine Co.
of Montreal
Limited
&
Lemay dit
Delorme.
—
Cross, J.

went back to work and was given some light employment, carrying water, but in the succeeding night he began to feel great pain. Then, on the advice of a female quack, he poulticed the finger with boiled potato peelings, and it was only thirteen days after the accident, that he applied to Dr Baril for medical treatment. By that time, blood poisoning was well under way and the patient had to undergo a lengthy experience of lancing any medical treatment. In the result the little finger of his right hand is stiff, not of much use in itself and twisted over so as to hamper the work of the hand.

The respondent was fifty-one years of age. The Superior Court has awarded him \$1,600 damages.

If it were practicable, in such a case as this, to ascribe results or portions of results to definitely ascertained causes, it would of course follow that the damages attributable solely to the bruising of the hand on the Sunday of the accident, should be awarded against the appellant, and those attributable to the respondent's neglect should be charged to himself and struck out of his claim. That is however manifestly impossible. Dealing with the case as it is, we find that the weight of the evidence of the medical men tends to show that the crushing of the finger had the effect of destroying part of the tissue or nerve-structure ; that a surgeon of experience would in all probability have cleansed the wound and kept it under, what I suppose we may call antiseptic conditions, for two or three days until it could be determined how far the actual destruction of tissue extended and would then have decided upon amputation or non-amputation.

Apparently, the poisoning of the wound may have been caused by the respondent's mitten, on the day of the injury, or it may have been caused by subsequent lack of cleanliness. This is uncertain. Testifying so long after the mischief had been done, the doctors cannot speak with certainty.

The shortest and best result which could have been expected was apparently that the finger would have been removed by amputation and that respondent's hand would have been

healed in ten or twelve days. That would be the result most favorable to the appellant, and it would have involved the loss of the finger.

On the other hand, the actual facts are that the respondent was under medical treatment from the 3rd February to the 28th July, almost five months, in the course of which there had to be incisions made about ten times.

The little finger remains, but with the first and second joints stiffened (*ankylosées*) and the tip folded over across the two next fingers.

The doctor's bill alone was \$267.25.

There was a period of enforced idleness of six months and necessarily a further period of impaired earning power.

In the circumstances, it is not so clear that the amount awarded is excessive, as to convince us that it should be reduced, though it would probably have been less had the first assessment of damages been made by us.

It may be proper to add,—speaking in this respect for myself,—that the respondent did not prove the admission of liability on the appellant's part, which he alleged in his declaration, as I would not regard the payment of a doctor's bill or provision of assistance to an injured employee, in such circumstances, as involving admission of responsibility on the part of the employer, nor would I have made a ground of judgment of the fact that the employer did not provide surgical assistance.

Without resting upon these grounds, however, the judgment is confirmed and the appeal dismissed with costs.

Casgrain, Mitchell & Surveyer, for the appellant.

Beaudin, Loranger & Saint Germain, for the respondent.

1907
—
The
Locomotive
&
Machine Co.
of Montreal
Limited
&
Lemay dit
Delorme.
—
Cross, J.

MONTREAL, 23 décembre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, BLANCHET,
TRENHOLME & LAVERGNE, JJ.

BAILLARGEON (demandeur en cour inférieure,) appelant
& ROBILLARD (défenderesse en cour inférieure,) intimée.

*Louage—Bail par un usufruitier—Extinction de l'usufruit.
Avis par le nu-propiétaire de son intention de prendre
possession de la chose — Trouble de droit et trouble de
fait—Recours du preneur.*

Jugé :—L'extinction du droit d'usufruit d'un immeuble loué par bail de l'usufruitier, et l'avis donné par le nu-propiétaire de son intention d'en prendre possession, ne suffisent pas pour donner ouverture, en faveur du preneur, du recours en dommages de l'art. 1618 C. C. Il faut qu'il y ait trouble actuel dans sa jouissance, sinon matériellement, du moins par l'institution de l'action en éviction par le nu-propiétaire. A plus forte raison, ne saurait-il naître, de conventions faites avec ce dernier, pour la continuation du bail, un recours en dommages contre le bailleur.

Le jugement de première instance, qui est confirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, ARCHIBALD, J., le 2 mai 1907.

BOSSÉ, J. :—

L'action est portée pour \$26,363, dommages allégués, résultant de la résiliation du bail d'un immeuble, consenti par l'intimée à l'appelant, pour six ans à compter du 1er mai 1905, mais qui a été interrompu, parce que le locateur n'était que cessionnaire d'un usufruit de cet immeuble, et que cet usufruit avait pris fin.

Il est allégué qu'Adolphe Robillard, l'un des anciens nus-propiétaires, devenu copropriétaire de l'immeuble par la cessation de l'usufruit, ayant menacé l'appelant d'éviction, celui-ci avait dû, pour garder la possession de cette partie de la chose, prendre de lui un bail temporaire, avec clause d'expulsion possible sous huit jours d'avis; qu'une autre des nouveaux copropriétaires, Mathilde Robillard l'avait protesté, réclamant,

pour les mêmes raisons, la possession d'une autre partie de l'immeuble, et que, sur ce, il avait, à son tour, protesté l'intimée, l'informant de ces faits et lui réclamant des dommages.

Cette action a été renvoyée sur une défense en droit, qui nous est maintenant soumise et la question, dégagée de ses accessoires et de ses conséquences, est celle de savoir si un locataire tenant son bail d'un non-propriétaire de la chose louée, ou même d'un propriétaire de cette chose lors du bail, mais qui aurait cessé au cours du bail d'en être le propriétaire *a, de plano*, son droit d'action contre le locateur.

La position est réglée par nos articles 1612 et 1618 C. C.

Le bail de la chose d'autrui est licite. Le locateur de cette chose assume aux termes de l'art. 1612, § 3, l'obligation d'en procurer la jouissance paisible pendant la durée du bail.

Peu importe comment il assure à son locataire cette jouissance paisible. C'est là son affaire. Mais s'il donne la jouissance paisible son obligation est remplie. Pothier, (Ed. Bugnet) Louage, Nos 91 et 92.

Si la chose louée appartient, lors du bail, à un autre qu'au locateur, ou si, au cours du bail, le locateur cesse d'en être propriétaire, l'on ne peut dire que le locataire n'en a pas la jouissance paisible. Le propriétaire peut, peut-être, demander extra-judiciairement, la possession, mais dans ce cas, il ne résulte pas droit d'action pour des dommages, et si le locataire prend sur lui de faire un nouveau bail avec le véritable propriétaire c'est là son fait, dont le bailleur n'est pas responsable.

Si encore le locataire est assigné en expulsion, il n'a pas qualité pour ester en cette instance et nier le droit de propriété sur lequel reposerait l'action du demandeur. Il ne peut qu'assigner son locateur en garantie et se faisant mettre hors de cause, attendre l'éviction, si elle était tentée, en exécution d'un jugement déclarant le locateur non propriétaire, et ordonnant la mise en possession du propriétaire.

C'est à ce moment-là, seulement, que l'action en garantie serait ouverte en faveur du locataire contre son locateur, pour inexécution de l'obligation de faire jouir.

Tels sont les principes que notre droit a toujours reconnus

1907
Baillargeon
&
Robillard.
Bossé, J.

1907
Baillargeon
&
Robillard.
Bossé, J.

comme réglant cette matière. Pothier, *loco citato*. Et notre code en fait l'application.

L'art. 1618 dit :—" Si le trouble est causé par suite d'une action concernant la propriété ou tout autre droit dans ou sur la chose louée, le locateur est obligé de souffrir une réduction du loyer proportionnée à la diminution dans la jouissance de la chose, et de payer des dommages-intérêts, suivant les circonstances, pourvu que le trouble ait été dénoncé par le locataire au locateur, et le locataire, sur une action portée contre lui à raison de tel droit réclamé, peut demander congé de la demande en faisant connaître au poursuivant le nom de son locateur."

C. N. art. 1719-26-29.—I Guillouard, Louage, p. 157 et suiv., et 171 et suiv.

L'appelant assimile, dans son factum, la cessation de l'usufruit à une expropriation, et il nous cite nombre d'auteurs pour établir quelles sont, sur une expropriation, les positions respectives de l'exproprié et du locataire vis-à-vis de l'expropriant. Mais, dans l'espèce, c'est une toute autre situation et un tout autre ordre d'idées.

Quelle que soit la position de l'expropriant pour cause d'utilité publique vis-à-vis du locataire, elle ne peut être que la conséquence de l'expropriation elle-même, et ne peut être invoquée pour déterminer la position du locataire vis-à-vis son locateur.

On nous cite encore Labori, Demante, Duvergier, Dalloz et autres à l'effet que le locataire peut, en ces cas, demander la résiliation du bail.

Ceci est parfaitement vrai. Mais, dans l'espèce, le locataire ne demande pas la résiliation du bail, il le laisse subsister, et ce bail subsistant, il réclame des dommages, parce qu'il a pris sur lui de reconnaître des droits invoqués par des tiers et s'est fait, vis-à-vis de ces tiers, une position nouvelle, hors la connaissance, comme sans le consentement de son locateur.

Ce locateur est obligé de le faire jouir, mais c'est tout, et si une action en éviction est portée contre le locataire, et que le bailleur manque de faire jouir ou ne peut faire cesser l'é-

viction, alors seulement naît le droit d'action du locataire. Ce ne pourra être qu'une action en garantie, et non une action en dommages, reposant uniquement sur des baux faits volontairement avec des tiers et dont le locataire ne saurait être responsable.

Le jugement est confirmé.

Beaubien & Lamurche, pour l'appelant.

P. B. Mignault, C. R., conseil.

G. Lamothe, C. R., pour l'intimée.

1907
Baillargeon
&
Robillard.
Bossé, J.

QUÉBEC, 10 janvier 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, TRENHOLME,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

BARBEAU (demandeur en cour inférieure,) appelant &
FEUILTAULT (défendeur en cour inférieure,) intimé.

Dispositions testamentaires—Faiblesse du testateur—Dispositions contraires à sa volonté constamment et récemment exprimée—Langage obscur et inintelligible—Suggestion et captation—Fausseté et nullité de testament.

Juré :—Un testament fait par une personne affaiblie de corps et d'esprit par la maladie, au point de ne pouvoir comprendre la nature et la portée des dispositions qu'il contient, et qui sont prouvées être contraires aux volontés de la testatrice, exprimées depuis plus de trente années et manifestées dans un autre testament deux mois et quelques jours auparavant, ces dispositions nouvelles étant rédigées dans un langage confus et parfois inintelligible et suggérées par celui qui en bénéficie et qui, comme directeur spirituel, a un grand ascendant sur la testatrice, doit être déclaré faux et ne pas être l'expression véritable des dernières volontés de celle-ci et par suite, être cassé et annulé.

Le jugement, dont l'appel a été interjeté et qui est infirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, SIR F. LANGELIER, J., le 29 juin 1907, comme suit :

SIR F. LANGELIER, A. J. C. :—

Attendu que la demanderesse première, Morency, se disant

1908
—
Barbeau
&
Feuiltault.

Sir F.
Laugelier,
A. J. C.

héritière *ab intestat* de feu dame Agnès Vachon dite Pomerleau, veuve de Jean Morency, la dite veuve Morency décédée à Lévis en mars 1906, demandait par son action l'annulation du testament de la dite veuve Jean Morency, reçu à Lévis le cinq mars 1906, par Mtre Lessard et son confrère, notaires, par lequel testament le dit défendeur était institué légataire universel et exécuteur testamentaire de la dite dame Jean Morency.

Attendu que le dit défendeur a plaidé par une dénégation virtuelle des allégations de la déclaration de la demanderesse.

Attendu qu'après que la contestation a été liée sur la dite action et que l'enquête dans la cause a été commencée, la dite demanderesse première est décédée laissant pour son légataire universel son mari Charles Barbeau, lequel a repris l'instance commencée par elle.

Attendu que, subséquemment, le dit Charles Barbeau s'est inscrit en faux contre le dit testament, alléguant comme moyens de faux ; que le dit testament ne reproduisait pas les dernières volontés de la défunte telles qu'elle les avait exprimées ; que la dite dame Jean Morency n'avait pas eu, lors de la confection du dit testament, la capacité de faire un testament, parce qu'elle n'était pas saine d'esprit, qu'elle n'a pas paru saine d'esprit aux notaires instrumentants, tel que le disait le dit testament ; enfin, qu'il n'apparaissait pas à la face du dit testament, qu'il eût été lu à la testatrice par l'un des dits notaires.

Attendu que le défendeur a répondu aux dits moyens de faux par une dénégation virtuelle des allégations d'iceux.

Considérant, quant au moyen de faux tiré de ce que le testament ne dit pas qu'il a été lu à la testatrice par l'un des dits notaires, n'est pas en loi un moyen de faux, et qu'il aurait dû être invoqué par l'action en cette cause.

Considérant que toute personne non interdite est présumée capable de faire des actes juridiques, et que c'est à la partie qui prétend qu'elle ne l'était pas pour un certain acte, à le prouver.

Considérant que, lorsque la loi dit que pour tester il faut

être sain d'esprit, elle veut dire qu'il faut avoir une intelligence exempte de toute maladie sérieuse.

Considérant que pour qu'une personne ait une maladie intellectuelle, il ne suffit pas qu'elle ait une affection quelconque de l'intelligence, mais il faut que cette affection détruise complètement ou presque complètement l'une des trois facultés de l'intelligence, savoir la mémoire, le jugement ou la volonté; et qu'il ne suffit pas qu'une de ces facultés soit, par suite de l'âge ou de la maladie, plus ou moins diminuée.

Considérant qu'il est prouvé que lors de la confection du testament dont il s'agit, la testatrice, qui était dans un âge avancé, était sérieusement malade de la maladie qui l'a emportée, et que sa mémoire était un peu affaiblie, mais qu'elle ne l'était pas assez pour l'empêcher de rassembler les faits sur lesquels elle avait à se prononcer pour faire son testament.

Considérant que le jugement et la volonté de la dite testatrice n'étaient pas diminués d'une manière sérieuse.

Considérant que la dite testatrice était, lors de la confection du dit testament, suffisamment saine d'esprit pour faire un testament.

Considérant que le demandeur par reprise d'instance n'a pas prouvé que le dit testament fût le résultat de la fraude, de la captation ou de la suggestion du défendeur ou de personnes agissant pour lui et dans son intérêt, mais qu'il est, au contraire, établi qu'il est l'expression de la volonté libre et bien arrêtée de la dite testatrice.

Considérant que le dit demandeur par reprise d'instance n'a pas prouvé ses moyens de faux.

Rejette l'inscription en faux du dit demandeur par reprise d'instance, et le déboute de son action, le tout avec dépens.

JUGEMENT EN APPEL.

TASCHEREAU, J. EN CH. :—

L'appelant est demandeur par reprise d'instance dans une action contre l'intimé, prise par feu dame Virginie Morency, en nullité du testament de sa mère, Agnès Vachon dite Pomer-

1908

Barbeau
&
Feuillault.

Sir F.
Langelier,
A. J. C.

1908
 —
 Barbeau
 &
 Feuiltault.
 —
 Taschereau,
 J. en C.

leau, veuve Morency, pour cause d'incapacité, de suggestion et de captation.

La testatrice est décédée à l'Hôtel-Dieu, à Lévis, le 25 mars 1906, âgée de soixante-quatorze ans. Le testament avait été fait et reçu dans la forme authentique devant Mtre Lessard et son confrère, notaires, vingt jours auparavant, le 5 mars 1906.

La demanderesse (Virginie Morency, femme Barbeau) se plaint que le défendeur a réussi à faire signer ce testament par la testatrice, sa mère, et à la faire ainsi déshériter à son profit. Elle s'explique en ajoutant qu'il y avait longtemps qu'il manœuvrait dans ce but, sans succès, jusqu'à ce qu'enfin Mme Morency, ayant perdu ses facultés mentales et étant devenue incapable de tester, il usa de suggestion, de captation, de menaces, d'intimidation, de fausses représentations de toute espèce, abusa de sa position de curé et d'aviseur spirituel, pour s'insinuer dans son esprit, l'éloigner du milieu dans lequel elle avait toujours vécu, et parvint enfin à lui faire signer le testament dont il s'agit.

Le plaidoyer se réduit à une dénégation de tout ce que la demanderesse allègue, aussi bien quant à l'incapacité de la testatrice, qu'à la suggestion, captation et conduite dolosive imputées au défendeur.

La demanderesse n'avait incriminé le testament et demandé sa nullité que pour cause d'incapacité et de captation. Elle crut devoir recourir à un troisième moyen. Par une inscription de faux elle alléguait que le testament, tel que fait, n'énonçait pas les dernières volontés véritables de la testatrice, notamment dans l'institution du défendeur comme son légataire universel résiduaire ; que, en fait, le testateur ne voulait léguer au défendeur que \$100 en pleine propriété, une faible partie du reste de sa fortune (tous les autres legs payés), en fidéicommis, puis en faveur de la chapelle Ste Anne, en la paroisse Ste Marie, ou d'autres bonnes œuvres méritoires ; que le testament ne rend pas ces dispositions et que la testatrice n'a rien compris à la terminologie de l'acte ; que le testament est faux en ce qu'il énonce que la testatrice était saine d'esprit et a paru

telle au notaire ; que ce testament a été préparé et écrit hors la présence de la testatrice. Elle concluait à ce qu'il fut déclaré faux.

La contestation fut liée entre les parties sur cette nouvelle demande et il fut procédé à l'instruction sur le tout.

Il ressort de la preuve très volumineuse au dossier que madame Morency avait des biens d'une valeur d'environ \$9,000.00 à \$10,000 qu'elle tenait par succession de son mari Jean Morency, décédé en 1868. Ce dernier lui avait recommandé de les conserver pour leurs enfants et elle avait fait de cette recommandation la règle de sa vie. A plusieurs reprises, elle a déclaré se croire obligée en conscience de s'y conformer. Elle était très religieuse, même ce qu'on appelle une femme dévote, et cependant refusait de contribuer à des œuvres de charité, alléguant pour motif qu'elle voulait ménager pour ses enfants. De fait, sa dépense est toujours restée inférieure à son revenu.

Jusqu'en 1896, elle est restée au village Ste Marie, dans une maison qu'elle tenait de son mari. En 1896, elle la ferma et alla demeurer chez Mme Barbeau, sa fille, la demanderesse. Plus tard, en 1899, elle loua un appartement près de l'église, chez des personnes du nom de Bisson, et y demeura jusqu'au printemps de 1905, lorsqu'on la décida à se retirer à l'Hôtel-Dieu de Lévis, où elle est morte.

Le 25 février 1896, madame Morency avait fait un testament en forme authentique, devant Théberge, notaire, par lequel elle instituait madame Barbeau, la demanderesse et madame Doyon (née Georgiana Morency), ses deux filles nées de son mariage avec Jean Morency, ses légataires universelles, à la charge d'une rente viagère payable au docteur Napoléon Morency, décédé depuis, en 1899.

Le 30 juillet 1901, elle fit un deuxième testament devant Mtre Lessard, notaire, par lequel elle léguait à Marius Barbeau, fils de la demanderesse, son petit-fils et filleul, la moitié indivise de sa propriété immobilière et une somme de \$800. ; à madame Doyon, l'autre moitié de l'immeuble, et une somme de \$300.00. Elle instituait aussi cette dernière sa légataire universelle.

1908
—
Barbeau
&
Feuilaud.
—
Taschereau,
J. en C.

1908

Barbeau
&
Feuillault.
—
Taschereau,
J. en C.

Elle vendit sa propriété immobilière en 1903.

Le 20 janvier 1904, elle fit un troisième testament devant Lessard, notaire, par lequel elle légua \$2000., à son petit-fils Marius Barbeau et le nommait son légataire universel. Elle donnait par legs particulier \$1500., son linge et la moitié du résidu de son argent à madame Doyon et l'autre moitié de ce résidu à madame Barbeau. Le défendeur était nommé exécuteur testamentaire.

Par un quatrième testament du 23 décembre 1905, devant Audet, elle légua ses meubles et \$2000., à Marius Barbeau : \$1500., et la moitié du résidu de ses argents à madame Doyon et l'usufruit de l'autre moitié de ce résidu à madame Barbeau et la nue propriété aux deux fils de cette dernière, Richard et Louis Georges. Elle nommait le défendeur son exécuteur testamentaire et lui donnait \$100., pour l'indemniser des troubles de cette charge.

Le 28 février 1906 la supérieure de l'Hôtel-Dieu écrivit à l'intimé pour l'informer de ce testament et lui en transmit une copie. Le défendeur fut fort surpris. Il avait compris du notaire Lessard que le testament de 1904 l'instituait légataire universel. Ce dernier testament ne lui donnait que \$100.

Dès le surlendemain, le 2 mars, l'intimé était rendu à l'Hôtel-Dieu, à Lévis, auprès de madame Morency et eut avec elle une entrevue que les circonstances, à mon avis, rendent extrêmement importante à cause de l'effet qu'elle a produit. Madame Morency était alors à l'article de la mort souffrant d'une cachexie cardiaque avancée. Elle avait pris le lit en décembre et le garda jusqu'à sa mort. C'est dans ces conditions que l'intimé lui tint, en substance, le langage suivant, tel qu'il l'admet dans son propre témoignage.

Il commença par lui dire que le testament qu'elle avait fait était absolument inacceptable pour lui, qu'il refusait de l'exécuter ; que si elle y persistait, non seulement il ne s'occuperait pas de sa succession, mais cesserait d'être son procureur. Puis il continua, que si elle ne faisait pas un autre testament, elle mourrait sans exécuteur testamentaire. . . . (comme si elle mourait *ab intestat*) ; qu'il ne voulait pas avoir de compte à

rendre à personne et qu'il n'accepterait de voir à sa succession qu'à la condition d'être nommé légataire universel. La malade lui proposant des objections, il lui donna à entendre qu'il n'y avait aucune incompatibilité entre cette charge de légataire universelle pour lui, et l'attribution des biens à ses enfants à elle. Sur la foi qu'elle donna à ces représentations, et la conviction qu'elles étaient vraies, elle consentit enfin à faire un nouveau testament, obsédée du désir que ce fut lui, son curé et son aviseur spirituel, qui fut chargé de l'exécution de ses dernières volontés.

1908
—
Barbeau
&
Feuiltaut.
—
Taschereau,
J. en C.

L'intimé repartit aussitôt pour Ste Marie et prévint le notaire Lessard de descendre à Lévis pour recevoir le nouveau testament de madame Morency, "dans lequel il devait être nommé "légataire universel". Tous deux, le notaire et lui, se rendirent auprès de la malade le 5 mars. L'intimé eut d'abord une entrevue seul avec madame Morency, qui était encore sous l'influence de la visite du 2 mars, et il n'eut pas de peine à la décider à faire le testament qu'il lui avait demandé. C'est celui dont il est question en cette cause.

Il est formé de huit clauses dont une (la septième) contient un legs de \$25 à la supérieure de l'Hôtel-Dieu où demeurait la testatrice, trois autres (les 1er, 2e et 8e), sont de *style* où elle recommande son âme à Dieu, ordonne le paiement de ses dettes, pourvoit à ses funérailles et révoque ses testaments antérieurs. Les quatre autres clauses sont celles par lesquelles elle dispose véritablement de ses biens et qu'il convient d'examiner.

Dans la troisième, elle lègue à Marius Barbeau, son tilleul, \$1500 payable trois ans après son décès.

Dans la quatrième, elle lègue à sa fille, Georgiana Morency, épouse d'Edouard Doyon, une somme de \$3000, payable trois ans après son décès, "avec en outre et y compris, (je cite textuellement), toutes mes hardes et lingeries de corps, le portrait de ma mère et le mien si toutefois elle ne l'a pas de "droit"

Dans la cinquième elle lègue à Louis Georges Barbeau et à Richard Barbeau, enfants mineurs de Charles Barbeau et de

1908
 —
 Burbeau
 &
 Feuiltault.
 —
 Taschereau,
 J. en C.

Virginie Morency, sa fille, \$500 chaque, payable à leur âge de majorité et (je cite encore textuellement), "advenant la mort de l'un d'eux en minorité, sa part accroître à l'autre, *et si tous les deux meurent en minorité, les présents et dits legs iront, retomberont et seront de plein droit, l'entière propriété de mon légataire universel en propriété et exécuteur testamentaire, à toutes fins que de droit et sans discussion.*"

Puis vient la plus importante des clauses; la sixième, que je transcris en entier, telle qu'elle se trouve au testament.

" 60.—Je donne et lègue à mon décès au révérend Joseph Edouard Feuiltault, prêtre et curé de la paroisse Ste Marie de la Beauce, l'universalité de tous mes biens, meubles de ménage, effets mobiliers, *hardes et lingeries de corps*, animaux, argents, dettes actives et passives et tous autres biens généralement quelconques que je délaisserai à mon décès, sans réserve, et pour par lui en jouir, faire et disposer en toute propriété et sécurité de mon décès, l'instituant en conséquence par icelui, mon testament, mon légataire général et universel en propriété et mon exécuteur testamentaire à toutes fins que de droit ; désirant et entendant néanmoins, après tous legs, dettes et autres dépenses payées, qu'alors M. le curé Feuiltault prenne personnellement et pour lui, à titre d'une bien faible considération pour et en le tout ce faire, une somme de cent piastres, courant ; après quoi, je lui demande, *si toutefois il le juge opportun*, d'employer le tout de l'universalité de ma succession qu'il lui pourra être en mains à l'avantage et de la chapelle Ste Anne, de la paroisse de Ste Marie de la Beauce, ou encore en toutes autres bonnes œuvres de charité ou messes ; le tout pour le plus grand bien de mon âme, attendu que je mets et repose en lui ma plus grande confiance en le tout ce faire."

Le texte du testament en son entier est pour le moins étrange. On a peine à concevoir qu'un notaire en ait été l'auteur. Sans s'attendre à une parfaite correction de langage chez tous les membres de cette profession, encore moins à l'élégance du style, on trouve dans ce document des singularités, des erreurs, je dirais même du galimatias (au deuxième paragra-

phe, par exemple), qui se laisse plutôt deviner que comprendre le tout faisant soupçonner une hâte excessive de rédaction.

Ainsi, qu'est-ce que léguer à son décès des legs payables trois ans après son décès ? Que signifie le legs de portraits, si toutefois le légataire ne l'a pas de droit ? Que veut dire la testatrice lorsqu'elle déclare que les legs à Louis Georges et à Richard Barbeau appartiendront, en cas de caducité, à son légataire universel *sans discussion* ? Fait-elle allusion au droit de la caution de faire attaquer d'abord le débiteur principal, ou simplement à une lutte de paroles ? L'expression n'a pas plus de place ici dans un sens que dans l'autre. Pourquoi, après avoir tout naturellement légué ses hardes et linge de corps à sa fille, madame Doyon, les lègue-t-elle une deuxième fois à l'intimé, surtout après l'avoir institué son légataire universel ?

S'il s'agissait d'un testament olographe fait par une personne sans éducation, sans expérience des affaires, tout cela serait, malgré l'étrangeté de la chose, assez explicable et n'offrirait peut-être aucun caractère de gravité. Mais il ne faut pas oublier que nous sommes en présence d'un testament authentique, à la forme duquel deux hommes de profession sont censés avoir consacré leurs connaissances légales et autres, ainsi que le temps nécessaire ; ce qu'on appelle, dans le langage du palais, un testament en forme solennelle. Si l'on n'y trouve pas la marque de la hâte dont j'ai parlé plus haut, on ne peut éviter cette autre conclusion : que, à dessein ou autrement, il a été fait de manière à être tout-à-fait inintelligible, du moins dans ses parties essentielles, pour la testatrice.

Ceci devient encore plus évident quand on considère au fond la portée de ce document, ce à quoi se réduit en réalité sa disposition principale.

Les biens sont légués à l'intimé d'une manière absolue. C'est bien là le seul effet légal que peut avoir la clause 6. Mais avec quel soin cet effet n'est-il pas déguisé ? D'abord, la chose est enveloppée d'expressions techniques et de phrases et de longueurs inutiles. Il a fallu autant de lignes que j'ai employé de mots pour l'exprimer.

1908
—
Barbeau
&
Feuillault.
—
Taschereau,
J. en C.

1908

Barbeau
&
Feuilaunt.
—
Taschereau,
J. en C.

A cela est ajoutée une demande extraordinaire, c'est qu'emploi soit fait des biens "à l'avantage" d'une chapelle, ou en bonnes œuvres, mais on a soin d'ajouter "*si toutefois il (l'intimé) le juge opportun.*" Cette demande n'a aucun sens réel, ne veut absolument rien dire, mais n'en est pas moins perfidement introduite, pour mettre dans l'esprit de celle à qui on la lisait, que le résidu de ses biens serait employé à des œuvres de bienfaisance. Et puis, pour mieux cacher le véritable sens de la disposition, vient l'expression d'un simple désir que le légataire à qui tout est donné déjà, prenne *personnellement et pour lui* quoi ? la modeste somme de cent piastres ! Pourquoi ? Pour avoir recueilli tout le reste ? Non, mais "*à titre d'une bien faible considération et en le tout ce faire.*" Je ne sais ce que ces derniers mots veulent dire, si ce n'est qu'ils sont ajoutés pour rendre le sens moins clair en l'épaississant.

Je ne puis voir dans tout le document qu'un trompe-l'œil manifeste pour mettre la pauvre vieille femme sous la ferme impression que le plus clair de ses biens était donné à l'une de ses filles et à ses petit-fils ; que le résidu, s'il s'en trouvait, serait employé en bonnes œuvres, le tout par les soins et le dévouement d'un bon et brave curé qui se contenterait pour sa peine, de la faible compensation de cent piastres. Sans doute, aucun de nous ne s'y serait trompé ; toute personne instruite et même, sans grande instruction, la plupart de ceux qui jouissent de la plénitude de leurs facultés, aurait su démêler la trame et se serait rendu compte de l'objet principal de la disposition testamentaire. Mais il ne faut pas perdre de vue l'état de santé et d'esprit de celle qui devait la signer.

Dès l'été de 1904, vingt mois avant la date du testament, madame Morency, malade au lit pendant quatre à cinq semaines, avait subi un affaiblissement de ses facultés qui se manifestait par la perte de la mémoire. Elle ne reconnaissait plus ses petit-fils et prenait l'un pour l'autre. Puis il y eut aggravation de sa maladie, en décembre 1905, qui, de cette date, fut progressive jusqu'à la fin. Elle était tombée en enfance, elle radotait, ne pouvait plus converser, ne se souvenait plus des choses, et avait des accès d'exaltation religieuse.

C'est ce que disent les témoins. Les notaires *naturellement* ne s'en sont pas aperçus, non plus que le vicaire de l'intimé, qui a vu madame Morency en décembre, *avant sa maladie*, et son neveu Donat Voyer, qui lui a fait une *courte* visite en février. L'intimé aussi nous dit qu'il n'a rien vu d'extraordinaire dans l'état de sa pénitente.

Il résulte de l'enquête que sans être absolument démente elle était depuis 1905 dans un état d'esprit tel que toute opération mentale un peu compliquée, toute décision d'affaire, toute attribution raisonnable de ses biens lui était impossible.

C'eut été un miracle si cette femme qui, à ses voisines de chambre, à ses visiteurs, à ses garde-malades, à son médecin, passait pour une vieille qui radotait, avait subitement le 2 ou le 5 mars, recouvré toute sa raison perdue pour, de propos délibéré, démentir les volontés constantes de toute sa vie, déshériter en partie sa famille et mettre un étranger en possession de sa fortune, cet étranger fut-il un prêtre, fut-il son curé, *prié, mais non obligé*, de faire des bonnes œuvres pour cela.

Mais cet affaiblissement progressif de ses facultés permettait facilement à cet homme, qui avait toute sa confiance, de s'emparer complètement de la volonté de cette mourante, et c'est ce qu'il a fait.

C'est un cas bien caractérisé de captation et de suggestion.

Aussi relève-t-on dans la preuve des regrets exprimés plus tard par la défunte et des réflexions telles que "affaire terrible" ! "On ne s'obstine pas avec les hommes, venir faire signer les morts comme ça !"

La législation ancienne frappait de nullité les legs faits à des directeurs spirituels et il faut reconnaître qu'en cela elle donnait une plus forte mesure de sagesse que les lois qui nous régissent maintenant.

Pour apprécier la conduite de l'intimé dans cette affaire, il faut se rendre compte de ses résultats. A qui le testament profite-t-il ? Quel pouvait être le motif de suggérer et d'accepter un pareil testament ? L'intimé s'est-il bien rendu compte de ce qu'il faisait ? Il a pu être inspiré par le désir seul d'accomplir des œuvres méritoires ; la chose est possible, mais le

1908
Barbeau
&
Feuillault.
Tuschereau,
J. en C.

1908
—
Barbeau
&
Feuilaud.
—
Taschereau,
J. en C.

moins qu'on puisse dire c'est que ce sont des œuvres méritoires qui, promises et obtenues au détriment des héritiers du sang, ont déjà perdu leur qualité de "méritoire" et sont entachées d'un vice moral qui les dénature aux yeux de la justice divine et humaine.

Mais, dit l'intimé, outre le testament, je suis obligé par ma conscience. Et en même temps il défend le testament, il prétend que légalement il n'est obligé à rien, défie les héritiers et garde la succession ! Que serait-il arrivé s'il fut mort aussitôt après la testament ? Et il oublie que, si le testament est valable et conforme aux vraies volontés de la défunte, il n'est pas même obligé, en conscience, car la défunte l'a laissé libre et maître de donner ou de ne pas donner pour des œuvres méritoires.

Nous n'avons en réalité besoin que de son témoignage qui seul doit le faire condamner.

Si le testament représente la volonté de la défunte, telle qu'exprimée aux notaires le 5 mars 1906, il ne peut être que le fruit de la captation, de la suggestion, des menaces, de l'intimidation et fausses représentations de l'intimé, de manœuvres pratiquées sur l'esprit malade, affaibli et incapable de résistance de la testatrice. Pour ces motifs seuls, il doit être cassé.

Mais en écartant toute idée de captation de suggestion, etc, ce testament représente-t-il véritablement les volontés de la testatrice ?

Pourquoi n'y fait-elle pas mention de sa fille, Mme Barbeau ? L'intimé se prévaut de l'idée que Mme Morency éprouvait de l'antipathie pour Mme Barbeau et son mari, qu'elle se plaignait d'avoir été maltraitée pendant son séjour chez eux, qu'elle avait été offensée de ce que Mme Barbeau, en allant à Québec, n'était pas arrêtée la voir.

Si tout cela était vrai, comment explique-t-on que, dans tous les testaments antérieurs, jusqu'à celui du 23 décembre 1905, fait six semaines auparavant, elle avait en disposant de ses biens, fait à sa fille Virginie (madame Barbeau) une part aussi large qu'à madame Doyon.

Que s'est-il passé entre elle et Mme Barbeau, du 23 décembre au 2 mars suivant ? Mme Barbeau a-t-elle, dans cet inter-

valle, commis quelque acte de nature à blesser ou indisposer sa mère ? On n'en trouve aucune trace dans la preuve. A venir jusqu'au 2 mars donc, elle était disposée à traiter ses deux filles sur le même pied, le changement survenu dans ses sentiments ne s'explique que par la visite du curé, du 2 mars.

Le caractère de la testatrice, tel qu'il ressort de la preuve, fait voir qu'elle n'était pas dépourvue de volonté, mais qu'elle avait toujours vécu dans une ignorance complète des affaires (témoignages des notaires Théberge, Larue et Fortier), qu'elle était mesquine à l'excès, d'une méfiance extrême, d'une intelligence bornée et adonnée aux pratiques d'une fausse dévotion. Quoique entêtée, elle devait être comme une cire molle entre les mains d'un homme énergique parlant au nom de la religion. L'influence de l'intimé sur elle devait être presque sans bornes.

En dépit de tout cela, que voulait-elle réellement ? Toute sa vie elle a manifesté les mêmes intentions, celle entr'autres de transmettre ses biens à ses enfants. C'est le motif qu'elle a fait valoir pour refuser de donner sa propriété pour un hôpital. Il faut croire que lorsque le curé lui en fit la demande, il n'avait pas encore acquis sur elle cette influence souveraine qui a prévalu depuis.

Plutôt que d'admettre qu'à la veille de mourir, elle a changé sa manière de voir, n'est-il pas plus raisonnable de croire qu'elle ne s'est pas rendue compte de la portée du testament tel que préparé. *L'intimé lui-même admet qu'en lui donnant cette force elle n'a pas voulu faire autre chose que changer le mode de faire parvenir ses biens à ses enfants.* Il reconnaît qu'elle ignorait le sens de l'expression "légataire universelle", et que le 5 mars elle était encore sous la même impression. Il admet qu'elle croyait, en faisant son testament dans la forme ou il était, qu'elle exécutait les volontés de son mari. Et nous avons vu qu'en mourant, ce dernier lui avait recommandé de conserver ses biens pour ses enfants. Ce qu'elle entendait donner en toute propriété à l'intimé, n'était autre chose que la somme de \$100.00 mentionnée dans la clause 6 et il est important d'observer que c'était aussi le même et le seul avantage

1908
Barbeau
&
Feuillault.
Taschereau,
J. en C.

1908
—
Barbeau
&
Feuilaud.
—
Taschereau,
J. en C.

qu'elle lui faisait dans son testament précédent du 23 décembre 1905. Elle ignorait les forces de sa succession et croyait que le résidu de ses biens ne serait qu'une bagatelle, une somme insignifiante. Le notaire Lessard lui a faussement représenté qu'il en était ainsi.

Le lendemain du jour où le testament a été fait, elle a déclaré à la religieuse qui en avait soin, qu'elle avait légué son ménage à son petit-fils Marius quoiqu'il n'en soit pas fait mention. L'intimé lui-même a reconnu que c'était là sa véritable intention. Le notaire, dans les notes qu'il a produites, avait d'abord écrit : " Si Marius veut l'avoir (le ménage), il le demandera et il a ensuite effacé ces mots.

La preuve contient plusieurs incidents de cette nature qui tendent tous à démontrer qu'il y a eu une manipulation concertée entre le notaire et l'intimé du texte du testament, pour le rendre acceptable à la testatrice, tout en accomplissant un dessein arrêté d'avance.

Dans ces circonstances, indépendamment de la question de captation dolosive, nous ne pouvons qu'arriver à la conclusion que le testament n'est pas l'expression de la volonté de la testatrice. En d'autres termes, qu'il est faux et l'inscription de faux doit être maintenue avec dépens, de même que l'action elle-même.

En définitive l'appel est maintenu, le jugement est infirmé, l'action et l'inscription sont maintenues et le testament du 5 mars est déclaré faux et nul pour cause de captation, de suggestion, avec dépens des deux instances contre l'intimé.

Le jugement formel est comme suit :

La cour, après avoir entendu les parties, par leur procureur respectif, sur le fond, après avoir examiné le dossier de la procédure tant en cour de première instance, et sur le tout mûrement délibéré.

Attendu que par l'action de cette cause, portée par dame Virginie Morency, fille et héritière de la testatrice, la dite demanderesse demandait l'annulation du testament de feu dame Agnès Vachon dite Pomerleau, veuve de Jean Morency, décédé à Lévis le 25 mars 1906 ; le dit testament reçu le 5 mars

1906, par Mtre Lessard et son confrère, notaires, par lequel testament le défendeur intimé était institué légataire universel et exécuteur testamentaire de la testatrice.

Attendu qu'il est allégué dans cette action que ce testament aurait été obtenu par l'intimé, grâce à ses artifices et à sa fraude, et aux manœuvres de suggestion et de captation pratiquées par lui sur l'intelligence affaiblie de la testatrice, laquelle était virtuellement incapable de tester, et ne pouvait comprendre la nature et la portée du dit testament, dont les dispositions étaient contraires aux intentions de toute sa vie.

Attendu que de la part de la demande, il a été aussi produit une inscription de faux à l'encontre du dit testament, et que, entr'autres moyens de faux, on y allègue que la véritable intention de la testatrice, telle que communiquée aux notaires instrumentants, était de ne léguer à l'intimé qu'une somme de cent dollars et de créer, quant au faible résidu de sa fortune, qu'elle croyait lui rester après le paiement des legs particuliers, un fidéicommiss valable en faveur de la chapelle Ste Anne de Ste Marie de la Beauce, ou autres œuvres méritoires ; que le notaire Lessard a faussement représenté à la testatrice que le testament préparé par lui était conforme à cette intention, tandis que le testament attribue en propre à l'intimé près de la moitié de la fortune de la défunte, et que, conséquemment le testament est faux et n'exprime pas les dernières volontés de la testatrice.

Attendu que l'intimé a répondu tant à l'action qu'aux moyens de faux par des défenses qui équivalent à des négations générales des allégations de l'action et des moyens de faux.

Attendu que, durant l'instance, la demanderesse est décédée, laissant pour son légataire universel et exécuteur testamentaire, son mari, le présent appelant, lequel a remis l'instance en son lieu et place.

Considérant que les allégations de l'action et de l'inscription de faux ont été prouvées.

Considérant que, sans être absolument démente, lors de la confection du dit testament, la dite testatrice était tellement

1908
—
Barbeau
&
Feuillault.
—
Taschereau,
J. en C.

1908

Barbeau
&
Feuilaault.
—
Taschereau,
J. en C.

affaibli de corps et d'esprit, par une longue et cruelle maladie ; qu'elle était incapable de comprendre la nature et la portée des dispositions testamentaires qui lui ont été suggérées par l'intimé et qui ont été insérées dans le testament par le notaire Lessard, sur les instructions de l'intimé ; que par les aveux mêmes contenus dans le témoignage de l'intimé, il appert qu'il a, sur l'esprit malade de la testatrice, exercé une pression induite et pratiquée des manœuvres de captation, de suggestion et d'intimidation telle, que la testatrice n'a pu y résister, ni s'y soustraire, et que le testament en litige doit être annulé pour ces raisons, étant préjudiciable à la demanderesse et aux héritiers du sang ; que, sur l'inscription de faux, il est indubitable que le dit testament contient des dispositions contraires aux véritables volontés de la testatrice, exprimées souvent depuis plus de trente ans, et qu'il est évident, par la preuve, que la testatrice n'a pas compris la nature et la portée du testament qui lui a été lu et qu'on lui a faussement affirmé contenir l'expression exacte de ses dernières volontés.

Considérant que, dans le jugement *a quo*, rendu par la Cour Supérieure, siégeant à Québec, le 29 juin 1907 rejetant l'inscription de faux et renvoyant l'action il y a erreur.

Maintient l'appel avec dépens contre le défendeur intimé personnellement, infirme le dit jugement et rendant celui qui aurait dû être rendu, rejette les défenses, maintient l'action et l'inscription de faux, annule le dit testament et le déclare faux, le tout avec dépens contre le dit intimé personnellement et en faveur du dit appelant.

Drouin, Pelletier, Baillargeon & Saint-Laurent, pour l'appelant.

Hamel & Poirier, pour l'intimé.

J. N. Belleau, C. R., conseil.

PRIVY COUNCIL.

JANUARY 24th 1908.

Present :—LORD MACNAGHTEN, LORD ROBERTSON, LORD ATKINSON, LORD COLLINS & SIR ARTHUR WILSON.

THE QUEBEC IMPROVEMENT COMPANY (plaintiff in the Superior Court,) appellant & THE QUEBEC BRIDGE & RAILWAY COMPANY (defendant in the Superior Court,) respondent.

Law of arbitration—Arbitrators as to value of land expropriated also appointed mediators—Award set aside—Terms of submission exceeded.

When arbitrators were appointed under deeds of submission to value three expropriated lots of ground and fix the indemnity for damages, it being declared that they should act as mediators (*amiables compositeurs*,) but should be bound to conform to the provisions of sect. 161 of the Railway Act, 1903, and the award, in lieu of valuing the third lot, ordered that the expropriators should return it in part and construct a road on their own adjoining land, to be maintained by them in perpetuity, for the benefit of the parties expropriated :—

HELD :—That arbitrators who are also appointed mediators cannot disregard their instructions and that the error vitiated the whole award.

The judgment appealed from, which is confirmed, is reported in XVI K. B., 107.

LORD MACNAGHTEN :—

The appellants — The Quebec Improvement Company — were the owners of three lots of land in the immediate neighbourhood of Quebec, which the Quebec Bridge & Railway Company required for the purposes of their undertaking. The parties were unable to agree as to the price, and the matter was referred to arbitration. The result was an award which the railway company impeached by an action at law and the Improvement Company in a separate action sought to enforce. The Superior Court decided in both actions in favor of the appellants. The Court of King's Bench reversed

1908
—
The Quebec
Improve-
ment Co.
&
The Quebec
Bridge
&
Railway Co.
—
Lord
Macnaghten.

both judgments and dismissed the appellant's action with costs. The Improvement Company now appeal to His Majesty in council. The only question at issue is the validity of the award. For the determination of that question it would be sufficient to state the effect of the award and the purport of the submission to arbitration or deed of compromise as varied slightly by a subsequent deed. The submission was dated March 24th 1905. It began with a recital to the effect that the railway company, for the purposes of the construction of its railway, was obliged to expropriate the three lots of ground described in the deed and delineated on the plan annexed. It proceeded to state that the Improvement Company, wishing to avoid the delay of judicial proceedings, had proposed to refer the valuation of the said lots of ground and the indemnity for the damages to the decision of arbitrators, and that the friendly arbitration so proposed had been accepted by the railway company. Then each party named an arbitrator with power for the two arbitrators to choose a third. The submission ended by declaring that the three arbitrators should be bound and obliged strictly to conform themselves to the provisions of the Railway Act of Canada relating to the expropriation of lots of ground in similar cases, and that their decision should be final and without appeal and binding for all parties. A third arbitrator was appointed by the two arbitrators named in the submission, and on June 29th 1905, the deed of March 24th 1905, was modified by a deed of that date, which declared that the arbitrators should act as mediators (*amiables compositeurs*), but that they should be bound to conform to the provisions of article 161 of the Railway Act, 1903. It was also declared that the parties renounced the ordinary procedure of a judicial arbitration such as the production of witnesses, the employment of advocates, and other judicial formalities, reserving the right to produce documents before the arbitrators. On July 12th 1905, two of the arbitrators made the award which is now impeached. The arbitrator named by the railway company did not concur. So far as regards two of the three lots of ground the award does

not appear to be open to objection. As regards the third lot, the award is to the following effect :—"Messrs Tanguay and Sirois, forming the majority of the arbitrators (Mr McCarthy not concurring), declare that the railway company should (as its arbitrators and its representatives declared that it ought to do)—(1) Restore to the Improvement Company, after the construction of the railway and the bridge, in good order, that part of the land containing an acre and 84 hundredths of an acre marked on the plan as "Temporary line to borrow pit." (2) Establish on their land, on the east side to the place marked on the plan, for the benefit and advance of the Improvement Company, the road marked as "Concession Road" and containing 44 hundredths (0.44) of an acre, to the end that the Improvement Company may have access by the road, on foot and by carriage, for all time and in perpetuity, from that part of their property lying to the east of the railway to the public road."

On October 5th 1906, the Court of King's Bench delivered judgment in favor of the railway company on the ground that the award went beyond the powers conferred on the arbitrators, in that—(1) it awarded (in lieu of valuing in money the third lot of land) that the railway company should, after the construction of the line of railway and the bridge, be bound to restore it in good order to the Improvement Company ; and (2) that it imposed a servitude of way in perpetuity over the land of the railway company, and that the award was, therefore, void *in toto* and illegal. Their Lordships see no reason to differ from the judgment of the Court of King's Bench. As regards the third lot of ground it is obvious that the arbitrators did not follow or attempt to follow the directions contained in the submission or deed of compromise. Arbitrators, who are also appointed mediators, are not obliged to adhere to legal formalities—mere irregularities are excusable—but they cannot disregard the instructions given them in the deed under which they purport to act. The suggestion which appears on the face of the award that the order of the arbitrators did no more than car-

1908
—
The Quebec
Improvement Co.
&
The Quebec
Bridge
&
Railway Co.
—
Lord
Macnaghten.

1908
 —
 The Quebec
 Improve-
 ment Co.
 &
 The Quebec
 Bridge
 &
 Railway Co.
 —
 Lord
 Macnaghten.

ry out the intentions of the railway company, as expressed by their own arbitrator and their duly authorized representative is not supported by the evidence to which Their Lordships' attention was called. Nor is there, in Their Lordships' opinion, any substance in the argument founded on certain words appearing on the plan annexed to the submission. Those words are merely words of description, and it is quite clear that they were not placed on the plan for any purpose connected with the arbitration. Their Lordships agree with the Court of King's Bench in thinking that the error which the arbitrators committed vitiated the whole award. Their Lordships will, therefore, humbly advise His Majesty that these appeals should be dismissed. The appellants will pay the costs of the appeals.

L. P. Pelletier, K. C. & D. MacMuster, K. C., for the appellants.

G. G. Stuart, K. C. & A. Taschereau, K. C., for the respondents.

PRIVY COUNCIL.

January 24th 1908.

Present :—LORD MACNAGHTEN, LORD ROBERTSON, LORD ATKINSON, LORD COLLINS & SIR ARTHUR WILSON.

THE MCARTHUR EXPORT COMPANY (defendant in the original suit,) appellant & KLOCK ET AL. (plaintiffs in the original suit,) respondents.

Sale—Interpretation of contract as to dimensions of thing sold—Sale of timber to be cut—Estimate of dimensions. Schedule of prices settled on estimate as a minimum—Obligations of vendor — Delivery of timber of average below the estimate.

HELD :—When a written contract of sale of timber to be cut specifies an

estimate of dimensions, thus : "*the waney pine is estimated to average "not less than, &c."*, and so on for other kinds, and the schedule of prices is settled upon that estimated average as a minimum, with a progressive increase for sizes above it, the contract is not carried out by the delivery of timber of dimensions falling in average below that estimate.

1908
—
McArthur
Export Co.
&
Klock.
—
Lord
Robertson.

The judgment of the Court of King's Bench from which this appeal was taken and which is reversed is reported in XV K. B., 481.

LORD ROBERTSON :—

When disentangled from a mass of details having no effect on its decision, this case stands out in singular simplicity. It is an action for goods, to wit, timber, sold and delivered ; and the allegations of the plaintiffs (now the respondents) are contained in ten lines of print. The sale alleged is, by a written contract, produced ; and the delivery is said, in the writ, to be detailed in an account produced, this document again being of excellent brevity and precision, covering only five lines of print, but stating all that was necessary, the pieces delivered, their sizes and the prices changed. The decree sought is for payment of the price of the wood.

The appellants had refused to accept delivery of the wood tendered and they refused to pay. They admitted the contract but denied that what was tendered was conform to contract, either in size or in quality. In the present appeal, as in the Canadian Courts, the appellants denied liability, and asserted that both in sizes and in quality the wood tendered was disconform to contract. The two questions, of sizes and quality, were entirely separable. The facts about measurements were undisputed, while the question of quality was largely one of opinion. Their Lordships deemed it well first to hear the parties on the question of sizes without entering on the question of quality, and they have found the former to be decisive of the controversy. What is now to be said relates solely to the disputes as to sizes, and Their Lordships find that the wood was disconform to contract.

Now, in an action of this kind, this much is clear, that the

1908
 —
 McArthur
 Export Co.
 &
 Klock.
 —
 Lord
 Robertson.

demand of the plaintiff is that all that he tenders shall be accepted, shall be paid for, at the prices stated in the demand.

As the question is thus of the appellants' liabilities under the contract, it is necessary that that document should be examined ; and it is in the following terms :—

Messrs. R. H. Klock & Co., of Mattawa, sell, and Messrs The McArthur Co., Limited, of Quebec, purchase all the white pine timber, waney, and square, and all the red pine timber made by the former during present winter, estimated about as follows :—

Block A lot, with a small quantity from indian reserve, all to be marked [K].

150,000 cubic feet white pine, of which about one-quarter is estimated to be square, three quarters waney, and 6,000 feet red pine. The waney pine is estimated to average not less than twenty-three feet lineal, or seventeen and a half inches girth ; the square white pine, thirty-seven feet cube and the red pine forty feet cube. Liskeard lot made in New Ontario to be marked [K] O.

50,000 cubic feet white pine, of which about one quarter is estimated to be square, three quarters waney, and 4,000 feet red pine. The waney pine is estimated to average not less than twenty-three feet lineal, or seventeen inches girth ; the square pine, thirty-seven feet cube, and the red pine, forty feet cube.

The two lots to be put together to ascertain all round averages, but to be measured separately, and kept separate in specifications.

Prices to be as follows all round :—

Waney white pine, not less than 23 feet average lineal, if 16 inches average, 61c. ; 16½ inches average, 62c. ; 17 inches average 63c. ; 17½ inches average, 64c. ; 18 inches average, 65c. Square White pine, if 32 feet average cube, 32c. ; 33 feet average, 33½c. ; 34 feet average, 35c. ; 35 feet average, 36½c. ; 36 feet average, 38c. ; 37 feet average, 39½c. ; 38 feet average, 41c. ; 39 feet average, 42½c. ; 40 feet average, 44c.

Red pine at fair market value.

All per cubic feet, supervisor's measure, and to be paid for in cash less 2 p. c. thirty days after completion, or at sellers' option cash less 2½ p. c. on completion of delivery on cars at Quebec.

Settlement to be on supervisor's specification, as ascertained by supervisor's culler before loading on cars at Temiskaming.

Advances to be made by buyers against the Liskeard lot by their notes given in sellers' favour against timber made, and due as follows :—

\$3,000, 1-4 May ; \$3,000, 1-4 July ; \$3,500, 1-4 August ; \$3,000, 1-4 September, say \$12,500, in all. Said notes to come into settlement for timber.

The timber not to be inferior in make and quality to that seen by Mr Joseph Boulet. Sellers will endeavour not to exceed twenty per cent, second class in waney.

R. H. Klock,

The McArthur Export Co., Lim.

Ed. Harper Wade,

Manager.

In duplicate.

Montreal.

24th November 1903.

The case went to trial in the Superior Court of the Province of Quebec ; and much evidence was given. On 27th December 1905, the Chief Justice gave the respondents (plaintiffs) judgment for the due balance of \$64,654 which he held to be the price. This judgment was appealed against on both sides, but was, on 5th October 1906, affirmed by the Court of King's Bench, except to the extent of \$598.14 by which amount the sum awarded to the respondents was increased. A different theory of liability was held in either Court.

The respondents founded on the first part of the contract a very confident argument, which went so far as to show that the appellants were bound to take all the white pine timber and all the red pine timber made by the respondents during that winter. They also made much of the fact that the language descriptive of sizes in the first part of the contract is that of estimate or expectation. This argument prospers so long as

1908
McArthur
Export Co.
&
Klock.
—
Lord
Robertson.

1908
—
McArthur
Export Co.
&
Klock.
—
Lord
Robertson.

the latter part of the contract is ignored. But as there is no contract of sale without a price fixed or ascertainable, an argument so conducted beats the air. The liability of the appellants is clearly that of a purchaser ; and the prices he has got to pay define the things he has got to take. Under the heading " Prices to be as follows all round " the minimum sizes of waney wood for which payment is to be made are specified, with the relative prices. And it is highly important that this definition stands side by side with, and in marked contrast to the statement that red pine is " at fair market value."

Comparing then the latter with the former part of the contract and reading it as a whole, it is plain that the liability of the appellants as purchasers was only to take such waney wood as had got a price fixed for it in the contract. Further no law was cited giving any countenance to the idea that it is a good tender to offer a mixed mass of goods, some conform and some disconform to the contract.

This, however, is what the respondents did. Out of 2,278 pieces of one kind of wood, 240 were, in the view of both Courts, " too short " ; and out of 1,294 pieces of another, sort, 408 were " too short." It seems to Their Lordships that this is decisive of the case.

The Chief Justice, indeed, proceeded to ascertain the value of the "too short" pieces from evidence given at the trial and to make the appellants pay that price for them. The Court of King's Bench discarded the "too short" pieces ; but they reached substantially the same figure by raising the prices above those sued for in the action. The appellate court justified their conclusion by reference to the evidence of one Sharples, which, it was suggested rather than asserted, showed a custom of trade adverse to the appellants. But a custom of trade involving so serious an alteration of the general law would require a broader basis than the evidence of one witness, and Their Lordships do not find in Mr Sharples himself the exponent of any more advanced doctrine than that, when it is for his advantage, he waives his rights, and when it is not, he adheres to them.

Their Lordships on the 4th December last agreed humbly to advise His Majesty that the appeal ought to be allowed, the judgments in both Courts reversed, and the action dismissed, with costs in both Courts, and to direct the respondents to pay the costs of the appeal.

1908
—
McArthur
Export Co.
&
Klock.
—
Lord
Robertson.

G. G. Stuart, K. C. & E. Lafleur, K. C., for the appellant.

T. C. Casgain, K. C. & A. Taschereau, K. C., for the respondents.

MONTREAL, February 17th 1908.

Present :—TASCHEREAU, chief justice, BOSSÉ, TRENHOLME,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

ANDERSON (plaintiff in the Court below,) appellant &
THE NORWICH FIRE INSURANCE COMPANY
(defendant in the Court below,) respondent.

*Procedure—Trial by jury—Joinder of issue—Case ready
for trial—Subsequent filing of replication by consent—
Proceedings to bring on trial—Waiver of delay.*

HELD :—Joinder of issue takes place by sole operation of the law, on the expiration of delays to file answers or replications. So, when the delay for answering an affirmative plea, or answer to a plea, has expired, issue is joined and the case stands ready for trial by jury within the meaning of art. 442 C. P., and the subsequent filing of a replication by consent will not operate as a waiver of the delay within which proceedings must be taken to bring on the trial.

The judgment appealed from, which is confirmed, was rendered by the Superior Court, FORTIN, J., on the 19th of December 1907.

CROSS, J. :—

The judgment dismissed the appellant's application, to have the facts fixed for a jury trial, on the ground that the appellant (plaintiff) had allowed more than thirty days to elapse,

1908
—
Anderson
&
Norwich Fire
Insurance Co
—
Cross, J.

after the case was ready for trial, without proceeding to bring on the trial. (C. P. 442)

The motion in question was made on the 23rd November. The appellant's answer to the plea was filed on the 22nd October and the respondent's replication to the answer was filed on the 14th November, so that, if the case only became ready for trial when the issues had been joined by the last of these two pleadings, the appellant was clearly still within the delay of thirty days allowed to him by art. 442.

It has, however, been held that the case became ready for trial on the 10th September, for the reason that the defence was filed on the 3rd September, that, no answer to the plea having been filed within the six days which followed, joinder of issue took place by the foreclosure from answering, which then took place by operation of law, and no other proceeding was taken in the then ensuing thirty days.

The wording of the article of the code of procedure (442) upon which the controversy turns is as follows : "when any party who has demanded a trial by jury, allows a delay of thirty days to elapse from any date at which the case stands ready for trial or for a new trial, without proceeding to bring on the trial, he is thereupon, by the sole operation of law, deprived of his right to a jury trial ; but the judge may, upon application made within the delay, extend it for cause shown."

The question is one of practice and, in deciding it, it is important that, in determining the proper application of the rules of procedure, regard should be had to the existence or non-existence of an established practice in the Court of original jurisdiction in the matter.

It has been held that a case is ready for trial "when issue has been joined on the merits."

Taking this case, as it stood when the motion now before us was made, it is clear that any trial of it which could be had, would necessarily be had upon the pleadings then of record, including the answer to the plea and the replication. The regularity of the production of these two pleadings has

not been called in question. Consequently, for the purposes of trial and judgment in the ordinary sense, the issues were joined by filing of the replication, and were therefore joined less than thirty days before the motion in question was made.

There consequently only remains the question whether, in relation to the alleged right to proceed to a trial by jury, the expression, "allows a delay of thirty days to elapse from any date at which the case stands ready for trial, is thereupon "deprived" in article 442, can mean a delay of thirty days other than one which is to be counted from the final and actual joinder of issue, namely : a delay of thirty days between production of pleadings.

I do not find that this question has been dealt with in any decision hitherto rendered by this Court.

In the decision of *Standard Life Ass. Co. vs Montreal Coal & Towing Co.* (1) it was held by this Court that an amendment made within the thirty days and consisting in the withdrawal by consent of parties, of a portion of a pleading, did not interrupt the running of the delay or fix a new point of time from which the thirty days would again begin to run.

Amendments, however, may be permitted at all stages of the case and even in presence of the jury, and are consequently subject to the application of principles different from those which affect the production of formal pleadings. Besides, the amendment referred to in the case just cited was not such as affected the suggestion of facts for the trial.

That case consequently is not decisive of this appeal.

It appears, however, to have been specifically decided at different times by four of the learned judges of the Superior Court, that, after the right to a trial by jury has been forfeited by the expiry of thirty days after a foreclosure, the consent to the subsequent filing of a pleading does not constitute a waiver of such foreclosure. The cases decided in this sense (in addition to the present one) are :

1908
—
Anderson
&
Norwich Fire
Insurance Co
—
Crosse, J.

(1) 13 K. B., 182.

1908	<i>Matthews & Town of Westmount</i> (1)
Anderson	<i>Vincent vs Cie Chars Urbuins</i> (2)
&	<i>Asselin vs Mtl Light, Ht & P. Co.</i> (3)
Norwich Fire Insurance Co	<i>Leclair & Mtl St Ry Co.</i> (4)
Cross, J.	<i>Banque Nationale & Atlantic Ry Co.</i> (5)

The case of *Deniger & Cité de Montréal* (6) is in one sense also a qualified holding to the same effect.

A possibly contrary opinion, and the only contrary opinion, cited to us, is involved in the Superior Court decision in the case of *Standard Life Ass. Co. & Montréal Coal & Towing Co.* already mentioned, but this decision, as has been seen, was reversed in appeal.

If a comparison be made of article 442 with the rules of procedure which were in force prior to the enactment of that article, it can be seen that trial by jury is regarded with something like legislative disfavour.

In these circumstances, and while recognizing that it may seem somewhat illogical that a case could be considered ready for a trial by jury at one date, whereas it could only be considered ready for trial in other respects at a different date, we have come to the conclusion that the view taken in these Superior Court decisions, and which appears to have been acted upon in that Court since the year 1903, is the one which we should adopt.

The appeal is therefore dismissed and the judgment confirmed with costs.

Greenshields, Greenshields & Languedoc, for the appellant.
Foster, Martin, Mann & Mackinnon, for the respondent.
S. Beaudin, K. C., counsel.

(1) 6 P. R., 52.

(2) 6 P. R., 289.

(3) 7 P. R., 218.

(4) 7 P. R., 453.

(5) 8 P. R., 309.

(6) 5 P. R., 136.

MONTREAL, 17 février 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, TRENHOLME,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

VERVILLE (défendeur en cour inférieure,) appelant &
MARTIN (demandeur en cour inférieure,) intimé.

*Responsabilité—Diffamation—Injures absque damno—Re-
cours en dommages.*

JUGÉ :—Les injures adressées par un candidat à un autre dans une harangue
d'élection, même lorsqu'elles ne causent aucun dommage réel, donnent
ouverture en faveur de celui qui est injurié, à l'action en dommages.
Cf. Angers vs Pacaud, 5 B. R., 17.

LAVERGNE & CROSS, JJ., *dissentientibus*.

Le jugement de première instance, qui est confirmé, a été
rendu par la Cour Supérieure, LAFONTAINE, J., le 15 juin 1907.

CROSS, J., *dissentiens* :—

This action was taken by the respondent to recover damages from the appellant for slander.

The respondent alleged that the appellant had called him a "vile canaille" in a public meeting held in the course of an election contest.

The appellant, in his plea, denied having made the statement alleged, or any statement applicable to the plaintiff in particular, and set forth at length what he claimed to have actually laid.

The meeting in question took place on the 7th September.

The respondent was present and heard what was said. Next day, he took out the present action demanding \$10,000., damages.

The judgment appealed from has condemned the appellant to pay \$250., for damages and the costs of the action as taken.

It appears that the appellant was advocating the interests of a certain political party or group, in the interests of whose nominee the meeting was being held.

1908
—
Verville
&
Martin.
—
Cross, J.

In this speech, he was urging upon the electors, friendly to that party, the importance of electing a member of the House of Commons who would be free from all association with the other political parties.

The judgment appealed from finds that he said : "Tout individu qui se présente candidat conservateur ou libéral, en même temps que candidat ouvrier, est une fine canaille", or words of the same purport.

It further holds that these words "s'appliquaient au demandeur et, même, ne pouvaient s'appliquer qu'à lui, et qu'elles ont été aussi comprises des personnes qui les ont entendus."

If the facts have been correctly appreciated by the learned trial judge, the course of decision would indicate that an appeal Court should not intervene to modify the amount of damages allowed.

If, on the other hand, there has been error in the appreciation of the facts, then the estimation of damages becomes again an open question and upon an accurate appreciation of the facts, if it be found that there is responsibility in damages, it is for the appeal Court to proceed anew to fix the amount. *Dempster & Lewis* ⁽¹⁾, *Central Vermont Ry. Co. v. Franchère* ⁽²⁾.

Now, it is proved, in this case, that the appellant added to his statement the qualification, "car on ne peut servir deux maîtres à la fois."

The judgment, in quoting the injurious statements held to have been uttered, makes no mention of this qualification. It was however a very important qualification and may indeed be said to have been the real text upon which the appellant was discoursing on the occasion.

The appellant's statement, taken without this qualification was a coarse personal attack upon the plaintiff and any candidate of the other political party, whereas, taken with the qualification, it was a much less censurable utterance and imputed no greater degree of turpitude than that attributable

(1) 33 S. C. C., 299.

(2) 35 S. C. C., 68.

to a person who would pretend to serve opposing interests at the same time.

It appears to me that the appellant makes good a ground of appeal against the judgment, when he points out that he has been declared to have made the statement in absolute terms, when in fact he attached an important qualification to it.

It would appear that he has been punished for an offence other and more serious than that of which he has been guilty.

The fact should not be lost sight of that the object of the appellant's remarks was an appropriate subject for public discussion, and was being dealt with at the proper time and in an address to the interested parties, and that any injury to the respondent was an incident of a larger question of public interest.

There was no proof of malice personal to the respondent, and, in fact, so indefinite was the connection of what was said with the respondent, that, after the meeting, the latter appears to have made a sort of friendly expertise to ascertain if it was sufficiently certain that the words complained of referred to himself, as to warrant taking a law suit. In the second place, and possibly, owing to the same appreciation of the facts, it is to be noted that the appellant has been condemned to pay the costs of an action for \$10,000.

In an action for recovery of punitive damages, it frequently happens that a plaintiff, after having established the culpability of the defendant, announces that his object is not to make money and that he will be satisfied with a judgment for a moderate sum, the Court, in such cases, appropriately condemns the defendant to pay the costs of the action as taken. In the present case, however, the respondent, seeking vindication from a mere election slander, took his action for far too great an amount, for more than he had any reason to expect a judgment. The appellant should not have been condemned to pay the excess costs of such a demand.

I would modify the *considérants* by inserting a more accurate statement of the injurious expressions uttered and

1908
—
Verville
&
Martin.
—
Cross, J.

1908
 —
 Verville
 &
 Martin.
 —
 Cross, J.

would assess the damages at \$100.00, with costs of an action for that sum.

LAVERGNE, J. *dissentiens* :—

Je partage entièrement l'avis que vient d'exprimer le savant juge.

L'action a été prise le lendemain de la soirée où les paroles en question ont été prononcées. L'intimé n'avait certainement pas souffert de dommages réels ; il n'avait pas eu le temps de les constater.

Il y a une condamnation de \$250., pour des paroles motivées contre un ouvrier, prenant pour acquit que les paroles pouvaient se rapporter à Martin, et les frais d'une action de \$10,000. Il a été entendu une dizaine de témoins de chaque côté. Les frais font monter la condamnation à \$650., contre l'appelant, pour avoir tenu certains propos dans une harangue d'élection.

Pour les raisons que l'honorable juge Cross vient de donner, non seulement j'admets ses conclusions, mais je vais plus loin. Les paroles incriminées, d'après la preuve et la majorité des témoins, tous ceux de la défense et deux ou trois de la demande, entr'autres le docteur Laviolette, un des amis de Martin, qui, d'après la preuve, se fait élire comme échevin dans le même quartier que Martin, ne se rapportaient pas à Martin plus qu'à un autre, elles exprimaient une simple opinion qui ne visait personne.

Maintenant, quelles sont les paroles en question ? Je crois que la preuve a démontré que ce sont celles que le défendeur prétend avoir prononcées et qui sont mentionnées dans le jugement. Il dit : "Messieurs les électeurs, si des hommes à quel-
 " que parti qu'ils appartiennent, conservateurs ou libéraux
 " par la voie des journaux, ou publiquement, prétendaient se
 " présenter comme candidats de leur parti d'abord et comme
 " candidats ouvriers ensuite, et sauvegarder en même temps
 " les intérêts de leur parti et des ouvriers, et qu'ils viendraient
 " ensuite devant les électeurs de Sainte Marie ou devant les
 " électeurs des autres divisions électorales de Montréal pour

" soutenir la même prétention, je dis que ces hommes seraient
 " de fines canailles, car on ne peut pas servir deux maîtres à
 " la fois."

1908

Verville
 &
 Martin.

—
 Lavergne, J.

Voici donc des paroles extrêmement qualifiées. On prétend que Verville visait Martin dans la circonstance en question. C'est lui donner des intentions absolument contraires à ses paroles, quand il prend la peine de dire : "il est candidat libéral lui-même ;" quand il prend la peine de dire : "Si des hommes à
 " quelque parti qu'ils appartiennent, conservateurs ou libéraux,
 " etc., qui viendraient devant les électeurs de Sainte Marie ou
 " devant les électeurs des autres divisions électorales de Mon-
 " tréal."

Il n'est pas question pour Martin de venir dans d'autres divisions, c'est une élection de Ste Marie ; il n'était pas question pour lui d'être candidat conservateur non plus. Ainsi donc, il y avait évidemment dans l'esprit du défendeur, l'intention formelle de ne pas désigner Martin, puisqu'il parlait de candidats ou conservateurs, ou libéraux, dans Ste Marie, ou dans d'autres divisions électorales. Pourquoi vouloir absolument dire qu'il visait Martin ? Comme je viens de le dire, le docteur Laviolette, témoin de Martin, vient jurer positivement qu'il n'a rien compris de semblable.

Il y a trois ou quatre témoins qui ont donné des témoignages plus ou moins vagues et ils ont cru qu'il ne pouvait être question que de Martin dans l'assemblée et Martin, je suppose, a pris ça pour lui, il a mis le bonnet, et ils se sont mis de son côté. Les plus forts témoins sont son beau-père, un monsieur Larochelle, et son beau-frère, fils de Larochelle, qui jurent positivement qu'ils n'ont pas de doute que c'était Martin qui était visé dans ces paroles-là.

Je répète que les paroles telles que données faisaient voir l'intention de ne désigner personne.

Il y a au dossier un numéro du journal " La Patrie ", dans lequel il y a une interview d'un reporter de " La Patrie " avec Martin. Ce n'est pas un article signé par Martin. Il y a bien en tête le portrait de Martin, mais ce n'est rien de signé par lui. Ce reporter de " La Patrie " paraît avoir visité plusieurs personnes dont il était question comme candidats ; un monsieur

1908
—
Verville
&
Martin.
—
Lavergne, J.

Larivière, un monsieur Marchand et d'autres. Il vient dire que Martin a déclaré formellement qu'il se présentait. Ceci était dans le mois d'août et l'assemblée a eu lieu le 7 septembre.

Verville jure de la manière la plus positive n'avoir jamais lu cet article-là. Il lit ce journal habituellement, mais il ne savait pas, dit-il, d'une manière positive, que Martin serait candidat. Cet article n'est pas signé par Martin, c'est une entrevue de journal qui est à prendre avec un grain de sel, puisqu'on en publie dans les journaux qui sont inventés de toute pièce. On veut tirer du fait que cet article a été publié, que Verville ne pouvait pas ignorer que Martin se présentait envers et contre tous, comme candidat libéral et ouvrier. Je réponds que cette affirmation ne résulte pas du fait de cette publication.

Maintenant, c'était le 7 septembre. Que se passait-il le 6 septembre ? Il y avait une assemblée dans une autre rue de Montréal, et, à cette assemblée, on offrait la candidature à Martin. Qu'est-ce que Martin faisait ? Il demandait du délai. On dit qu'il était sur les rangs depuis le commencement d'août. Cependant, la veille du 7 septembre, il refuse d'accepter la candidature pour consulter ses chefs. Je ne sais pas s'il entendait les chefs ouvriers ou libéraux, c'est un fait historique maintenant. Il était le candidat ministériel.

Je dis donc que, dans ces circonstances, on ne peut pas affirmer, il y a au moins un doute, ainsi que les témoins entendus ont juré, que Verville avait l'intention de mentionner ou d'attaquer Martin et les paroles prononcées font voir qu'il voulait bien se garder de désigner Martin. Qu'est-ce qui reste ? Il reste un délit d'opinion. Qu'est-ce que Martin vient réclamer ici ? Il me semble que s'il y avait eu abus de langage de manière à troubler l'ordre public, la poursuite à prendre aurait appartenu au procureur général.

Je dis donc que Verville est poursuivi pour un simple délit d'opinion et que l'action aurait dû être renvoyée avec dépens.

TASCHEREAU, J. EN C. :—

Ce que vient de dire mon honorable collègue ne cadre pas avec la défense de l'appelant. Celui-ci ne nie pas avoir tenu

le langage incriminé, il avoue dans son plaidoyer que les mots " vile canaille " ont été prononcés par lui à l'adresse de celui qui se disait prêt à servir deux maîtres à la fois, le parti ouvrier et le parti libéral, et qui se présentait comme candidat des deux partis. "Celui-là, c'est une vile canaille." aurait dit Verville, devant plusieurs centaines d'électeurs. Il ajoute qu'il y avait d'autres candidats sur les rangs, que Martin ne pouvait pas être certain d'être visé, que les paroles pouvaient tout aussi bien être pour les autres que pour lui.

L'auditoire a fait son choix et avec raison, l'auditoire a déclaré—les témoins sont unanimes—que c'est l'échevin Martin qui était visé, parce qu'il était le seul qui s'était proclamé à la fois candidat ouvrier et candidat libéral, pouvant concilier les deux programmes, c'était le seul qui avait commencé à ouvrir des comités, c'était le seul qui avait dit, dès le quatorze août, qu'il serait candidat envers et contre tous, que s'il n'était pas accepté par le parti ministériel, il se présenterait comme candidat ouvrier, et le six septembre, il déclarait qu'il se présentait comme candidat ministériel. Voilà tout. et quand Verville vient dire le lendemain : " Celui qui vient se présenter contre moi avec deux programmes, est une vile canaille ", ce langage ne pouvait s'appliquer évidemment qu'à Martin qui avait affiché et accepté les deux programmes.

Je dois avouer que c'est la première fois de ma vie que j'entends dire que l'emploi d'expressions aussi excessives, les mots " vile canaille " n'offre pas la preuve de malice. C'est une matière d'opinion, mais je crois qu'il convient de démontrer à ces messieurs, candidats ouvriers ou autres, qu'il n'est pas permis de traiter ainsi ses adversaires. Celui qui a recours à l'outrage le fait à ses risques et périls.

Verville a été condamné à \$250., de dommages. Je n'aurais peut-être pas donné le même montant, si j'avais été juge de la cour de première instance ; mais ce n'est pas une raison pour changer le jugement.

Je crois bien que Martin n'a pas souffert de dommages réels, il a été élu par une forte majorité en dépit de ces outrages, mais elles existent et il faut punir Verville du langage extraordinaire pour ne pas dire plus, qu'il avait tenu envers un ad-

1908
—
Verville
&
Martin.
—
Taschereau,
J. en C.

1908
—
Verville
&
Martin.
—
Taschereau,
J. en C.

versaire politique, et je crois qu'il est temps de faire cesser ces façons de parler sur les "*hastings*". J'espère qu'en confirmant le jugement qui nous est déferé nous contribuerons à mettre fin à ces procédés scandaleux.

Le jugement est confirmé.

C. Rodier, pour l'appelant.

Beaudin, Loranger & Saint Germain, pour l'intimé.

QUÉBEC, 17 juin 1908.

Présents :—BLANCHET, TRENHOLME, LAVERGNE,
CROSS & CIMON *ad hoc*, JJ.

LANDRY (demandeur en cour inférieure,) appelant & TUR-
GEON (défendeur en cour inférieure,) intimé.

*Procédure—Demande de particularités—Délai dans lequel
elle peut être faite.*

JUGÉ :—L'acte 1 Ed. VII cap. XXXIV (Que.) déclarant implicitement que la demande de particularités par voie de motion devant la cour n'est pas une demande préliminaire, elle peut être faite en tout état de cause même durant l'instruction. Il n'y a partant plus lieu de suivre la décision de ce tribunal, antérieure à la passation de cette loi, dans *L'Alliance Nationale v. L'Union Franco-Canadienne* (1).

Le jugement de première instance, qui est infirmé, est rapporté au 33 C. S., p. 477.

BLANCHET, J. :—

L'appelant réclame \$400 de dommages de l'intimé pour libelle et diffamation contenus dans un discours prononcé à St Michel de Bellechasse, le 18 août dernier, et publié depuis dans les journaux.

L'intimé plaide, entr'autres choses, ce qui suit :—

" Depuis plusieurs mois le demandeur a inspiré et organisé
" une campagne de diffamation contre le défendeur, l'a accusé

(1) 10 B. R., 116.

“ de malversation, de concussion et de parjure, et ce, particulièrement en rapport avec un projet de concession de terres publiques à un groupe de capitalistes Belges dans le cours de l'année 1906.

“ Depuis le procès du Roi contre Asselin, au cours duquel le défendeur, appelé comme témoin, jura ne pas connaître personnellement l'existence d'un syndicat Belge, le demandeur, à maintes reprises, a accusé le défendeur, dans son journal et en public, d'avoir voulu extorquer aux capitalistes étrangers un pot-de-vin de \$60,000, et de s'être en conséquence parjuré en rendant son témoignage en Cour d'Assise.”

Comme on le voit, ces allégués n'indiquent ni les dates auxquelles, ni les noms de lieux où ces accusations ont pu être proférées, ni les numéros des journaux qui contiennent les libelles dont l'intimé se plaint.

L'appelant a, en conséquence, demandé qu'il lui fût ordonné de fournir des détails complets de ce dont il l'accuse, mais l'intimé s'y est opposé, et la Cour Supérieure a rejeté cette demande, en premier lieu, parce qu'elle était générale, ne spécifiait pas les détails qu'on voulait obtenir et ne démontrait pas qu'ils étaient nécessaires, et, en second lieu, parce que la motion n'était pas accompagnée de l'affidavit requis par la règle de pratique 47.

L'appelant a alors demandé et obtenu permission d'appeler de cette décision. L'intimé a refusé de le suivre sur ce terrain et a renoncé au jugement ainsi attaqué.

Subséquemment, l'appelant a présenté de nouveau sa demande de particularités, et l'intimé s'y étant encore opposé, la Cour Supérieure, présidée par le même juge, l'a de nouveau rejetée, mais pour la raison unique et nouvelle que cette demande avait été faite trop tard, c'est-à-dire après le délai fixé pour répondre au plaidoyer.

La Cour Supérieure en adoptant ce nouveau motif, et l'intimé, en renonçant au premier jugement, ont virtuellement admis que ce dernier n'était pas fondé et, dans ces conditions, il ne nous reste qu'à examiner le nouveau moyen invoqué par le second jugement.

1908
—
Landry
&
Turgeon.
Blanchet, J.

1908

Landry
&
Turgeon.

Blanchet, J.

L'intimé s'appuie sur la décision de la majorité de cette cour dans la cause de *L'Alliance Nationale vs L'Union Franco-Canadienne* ⁽¹⁾ où il a été déclaré que la demande de particularités étant de la nature d'une exception préliminaire, doit être faite dans les délais fixés pour la production de ces exceptions et être, en outre, accompagnée d'un dépôt.

Il ne faut pas oublier cependant que, depuis cette décision, le législateur a jugé à propos de modifier la loi antérieure, en décrétant (1 Ed. VII, ch. 34) que le dépôt ne sera plus requis sur les motions pour particularités et M. Mignault, en commentant l'arrêt suscité, fait observer que le législateur a voulu trancher une question controversée, et qu'il l'a fait dans un sens, opposé à l'arrêt en question.

En effet, la cour de révision dans la cause de *Hudson & Giroux* ⁽²⁾ avait décidé, en déclarant que c'était l'opinion de tous les juges de la Cour Supérieure de Québec, que le dépôt n'était pas requis dans le cas de demande pour particularités.

M. Mignault ajoute qu'il paraît évident que, puisque cette motion ne doit plus être regardée comme un plaidoyer préliminaire, les délais prescrits pour la production d'un tel plaidoyer, ne s'appliquent pas à la demande de particularités. Nous sommes aussi de cet avis.

Le nouveau code de procédure ne contient aucune disposition relativement à la demande de particularités, et il a rappelé, de plus, toutes les règles de pratique antérieures qui spécifiaient dans quels cas elle pouvait être faite.

Les nouvelles règles de pratique ne l'ont pas rétablie, sauf toutefois l'art. 56 qui dit qu'il ne pourra être prononcé un jugement, ni fait aucune procédure dans une action fondée sur compte, avant que ce compte, avec le détail de tous les items qui le composent, n'ait été signifié et produit.

En l'absence de toute disposition légale sur point, et en présence de l'intention évidente du législateur, telle que formulée dans l'amendement suscité, il me paraît maintenant impossible de suivre le précédent invoqué, et je crois que nous

(1) 10 B. R., 116.

(2) 1 R. P., 467.

devons, au contraire. déclarer que cette demande peut être faite en tout temps avant l'enquête, et peut être même pendant celle-ci si les circonstances justifiaient une telle demande.

Il est évident que les tribunaux doivent limiter et restreindre l'usage de ces demandes, et comme cette procédure nous vient du droit anglais et a été en usage pendant près d'un siècle devant nos cours, il sera toujours facile de trouver, dans les recueils d'arrêts des deux pays, les règles à suivre pour empêcher qu'on n'en abuse.

Le motif du second jugement n'est donc pas fondé.

Il a été dit qu'il s'agit ici d'une question de discrétion, ou du moins d'un de ces cas où la Cour Supérieure peut toujours venir au secours d'une partie, pendant l'enquête, si elle est prise par surprise par la preuve faite par son adversaire.

Cette objection a déjà été rejetée par cette cour dans plusieurs causes, entr' autres dans celle de *Paquet & Taché* ⁽¹⁾ et dans celle de *Martineau & Lussier* ⁽²⁾ dans lesquelles nous avons accordé et maintenu des appels sur des questions semblables.

Les plaidoiries devant les tribunaux doivent être faites de bonne foi, et les deux parties doivent, par conséquent, préciser leurs griefs, de manière à ce qu'il n'y ait lieu à aucune surprise ou à des retards et des frais qui peuvent être considérables et qu'il vaut mieux éviter. Il ne s'agit donc pas d'une question de discrétion, mais d'une question de droit et de justice.

Ici, l'appelant n'est certainement pas en état de rencontrer la preuve de son adversaire, ou plutôt il lui faudra se préparer à justifier tout ce qu'il a fait, dit et écrit depuis près d'un an, sans savoir au juste sur quel point particulier il sera attaqué, ce qui démontre la nécessité de la demande.

L'appel est, en conséquence, maintenu, le jugement de la Cour Supérieure infirmé, et la motion pour particularités accordée.

Pentland, Stuart & Brodie, pour l'appelant.

Taschereau, Roy, Cannon & Parent, pour l'intimé.

1908
—
Landry
&
Turgeon.
—
Blanchet, J.

(1) 1 R. P., 510.

(2) 1 R. P., 362.

MONTREAL, 17 février 1908.

*Présents :—*TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, TRENHOLME,
LAVERGNE & CROSS. JJ.

LA CORPORATION DE LA POINTE GATINEAU (défenderesse en cour inférieure,) appelante & CHARETTE, (demandeur en cour inférieure,) intimé.

Droit municipal—Règlements et leur entrée en vigueur—Interprétation des lois—Combinaison des art. 454 et 455 C. M.

Juré :—10. Il résulte de la combinaison des art. 454 et 455 C. M., que les règlements municipaux ne peuvent entrer en vigueur moins de quinze jours après leur passation. Les mots "s'il n'est pas autrement prescrit" par les dispositions des règlements eux-mêmes," de l'art. 450 ne s'entendent que d'un délai *excédant* quinze jours.

20. Une disposition dans un règlement pour le mettre en force avant l'expiration du délai de quinze jours de sa promulgation, le rend nul.

Le jugement de la cour de révision, qui est confirmé, est rapporté au vol. 33 C. S., p. 47.

LAVERGNE, J. :—

L'intimé, demandeur en cour inférieure, attaque un règlement passé par le conseil de la corporation appelante, le trois janvier 1907. Par ce règlement, la municipalité fut divisée en trois quartiers, en vertu des dispositions du code municipal.

Le règlement déclare qu'il viendra en force le jour de sa promulgation, lequel jour fut fixé au 5 janvier 1907.

A la même séance du conseil, différentes résolutions furent passées, entr'autres, une, nommant certaines personnes pour présider aux élections municipales dans les différents quartiers de la municipalité ainsi établis ; une autre, ordonnant au secrétaire-trésorier de donner avis du jour et de l'heure auxquels ces élections devaient être tenues dans les différents quartiers, et avis aussi de la résolution nommant les personnes pour y présider.

Le règlement en question fut publié le 5 janvier 1907, en

même temps que les avis convoquant les électeurs pour une élection qui fut tenue le 14 du même mois.

La Cour Supérieure en première instance a décidé que le conseil municipal avait le droit de déclarer qu'un règlement deviendrait en force le jour de sa promulgation et l'action a été renvoyée.

1904
—
Corporation
de la Pointe
Gatineau
&
Charette.
—
Lavergne, J.

Sur inscription en révision, ce jugement a été unanimement infirmé et le règlement en question a été annulé, la cour déclarant qu'aucun règlement ne pouvait devenir en force moins de quinze jours après sa promulgation.

C'est l'interprétation que je donne aussi à l'article 454 du code municipal, et le règlement en question est par conséquent *ultra vires*.

Par un règlement, un conseil peut bien déclarer que ce règlement ne deviendra en force qu'à une date plus éloignée que quinze jours après sa promulgation, mais il ne peut le déclarer en force moins de quinze jours avant cette promulgation. S'il y avait quelque doute sur la question, l'article 455 C. M. règle le point d'une manière absolument claire. Il y est dit : " lorsqu'il est déclaré par un règlement municipal qu'il entrera en force à une certaine époque, le règlement doit être promulgué au moins quinze jours avant telle époque."

L'autorité citée du jugement de M. le juge Pagnuelo dans la cause de Filiatrault et La Corporation du Côteau Landing, n'a pas d'application. Dans la cause en question, le règlement dont il s'agissait ne pourvoyait pas à la date de son entrée en vigueur, par conséquent il entra en vigueur quinze jours après sa promulgation. L'avis donné par le secrétaire-trésorier que le dit règlement n'entrerait en force que trente jours après cet avis, n'était pas autorisé par le règlement et ne pouvait pas affecter la date de son entrée en vigueur. Il n'y a donc pas contradiction entre cette jurisprudence et la décision que cette cour rend aujourd'hui.

Nous sommes d'opinion que l'appel doit être renvoyé, et le jugement de la cour de révision confirmé avec dépens.

L. Cousineau, pour l'appelante.

T. P. Foran, C. R., pour l'intimé.

PRIVY COUNCIL.

July 31st 1908.

Present :—THE LORD CHANCELLOR, LORD ROBERTSON,
LORD ATKINSON, SIR ARTHUR WILSON, SIR HENRI
ELZÉAR TASCHEREAU.

PRÉVOST ET AL. (plaintiffs in the Superior Court,) appel-
lants & PRÉVOST ET AL. (defendants in the Superior
Court,) respondents.

*Construction of wills—Substitution—Partition of estate by
institutes—Partition declared final by judgment in con-
formity with statute—Institute dying childless—Rights
of substitutes.*

HELD :—When a testator bequeaths his estate by universal legacy to his chil-
dren, subject to a fiduciary substitution after their death in favor of his
grand-children, and provides that it shall not be assignable, nor liable
to seizure, during the tenancy of the institutes, that the immovables
shall not be alienated under any pretext, but shall pass "*en nature*" to
the substitutes, who shall not have the right of anticipatory alienation
of their shares, and a partition of the estate is made by the institutes
which is declared final (*définitif*) by a judgment rendered in conformi-
ty with a statute of the legislature, the grand-children are not substitu-
tes as a class to the whole estate of the testator, but the children of
each institute take his share only in remainder, so that any institute,
who is childless, may dispose by will of his share.

The judgment reverses that of the Supreme Court and
restores the judgment of the Court of Review, reported in
28 S. C., 257.

LORD ATKINSON :—

This is an appeal from a judgment of the Supreme Court
of Canada, dated the 15th November 1906, reversing the
judgment of the Superior Court sitting in review at Mont-
real.

The action was instituted by Armand Prévost and Adèle
Prévost, two of the children of Amable Prévost, deceased, to
obtain partition of the portion of their father's estate which
their brother, Louis Roméo Prévost, deceased, took under their
father's will of the 24th December 1844.

Amable Prévost died in 1872, leaving seven children him

surviving. Louis Roméo Prévost died without issue in 1902. The defendants were three of the children of Amable Cyprien Prévost, a son of Amable Prévost, some formal parties, and Valmore Lamarche, the executor of the will of Louis Roméo Prévost.

1908
—
Prévost
&
Prévost.
—
Lord
Atkinson.

The point in controversy is, whether the share of Amable Prévost's property, taken under his will by his son Louis Roméo Prévost, passed under the latter's will subject to a conditional substitution created by a codicil to his father's will, or whether there is, under the terms of that will, by virtue of the provisions of the Quebec civil code, an accretion, in favour of the children and grandchildren of the original testator, of the said share of his son Louis Roméo Prévost.

In order to avoid disputes among the beneficiaries under Amable Prévost's will, a deed of partition, dated the 27th April 1883, was executed by them, by which the testator's estate was divided into seven shares. Some question as to the validity of this partition having apparently arisen, an action was instituted for partition. It came on for trial before Jetté, J., who decided that the partition made by this deed was final and definitive. Thereupon an act (60 Vict., c. 95) was passed by the legislature of Quebec (to which more detailed reference will be made hereafter) giving to "any of the parties interested" a right of appeal from the decision of Jetté, J., to the Court of Queen's Bench. An appeal was subsequently taken and the judgment of Jetté, J., affirmed.

There are thus, really, only two questions for decision :

(1) What, according to the provisions of the Quebec civil code, is the true construction of a certain clause in the will of Amable Prévost ?

(2) How far, if at all, is the operation of that clause modified by the provisions of the above-mentioned act of the legislature of Quebec ?

The clause of the will runs as follows :—

" 30. Je donne et lègue à l'enfant né et aux enfants à naître de mon mariage avec Dame Rosalie Victoire Bernard, mon épouse actuelle, la jouissance et usufruit leur vie durant de tous les biens meubles et immeubles, propres, acquêts, con-

1908
—
Prévost
&
Prévost.
—
Lord
Atkinson.

“ quêts, argent monnayé, et non monnayé, dettes actives,
“ droits et actions mobiliers et immobiliers et autres choses gé-
“ néralement quelconques que je délaisserai et qui m'apparti-
“ endront aux jour et heure de mon décès, quelqu'en soient
“ la valeur, consistance, qualité, valeur et situation sans au-
“ cune réserve, ni exception : pour mon dit enfant né et les en-
“ fants à naître de mon dit mariage, jouir à titre d'usufruit de
“ mes dits biens leur vie durant, à toutes les charges ordinaï-
“ res aux usufruitiers, pour la pleine propriété de mes dits
“ biens appartenir, après le décès de mes dits enfants, ou d'au-
“ cun d'eux, aux enfants qui naîtront de leur mariage respectif
“ et pour par mes petits-enfants substitués à mes dits enfants
“ au moyen des présentes, au regard de mes dits biens, jouir
“ user, faire et disposer des susdits biens comme bon leur sem-
“ blera, les instituant à cet effet mes légataires universels.

“ Je veux comme condition expresse et absolue du legs d'u-
“ sufruit par moi fait à mon dit enfant né et aux enfants à
“ naître de mon dit mariage, de mes susdits enfants : 1o. que
“ les loyers, rentes, revenus et intérêts de mes dits biens, à eux
“ ainsi légués en usufruit, soient touchés et perçus par mes dits
“ enfants respectivement pour leurs aliments et entretien et
“ ceux de leurs enfants et qu'en conséquence les dits loyers, ren-
“ tes, revenus et intérêts ne soient cessibles, ni saisissables, par
“ aucuns de leurs créanciers, pour quelques causes et raisons
“ que ce puisse être ; 2o. que mes biens-fonds ou immeubles,
“ de quelques nature et qualité qu'ils soient, passent en nature
“ à mes dits petits-enfants et qu'en conséquence ils ne puis-
“ sent être, en tout ou en partie, vendus ou aliénés par quel-
“ que autorité que ce soit, ni sous quelque prétexte que ce
“ puisse être, même sous celui du plus grand avantage de mes
“ dits petits-enfants, car telle est mon expresse volonté à cet
“ égard.”

Some light is thrown upon the intention of the testator as expressed in this clause by a subsequent clause of the will, which must be considered in connection with the first-mentioned clause. It runs as follows :—

“ Je veux aussi comme condition expresse et absolue du legs

“ par moi fait en propriété à mes dits petits-enfants, de mes sùs-
 “ dits biens, qu’ils, mes dits petits-enfants ou aucun d’eux, ne
 “ puissent ou puisse, sous aucun prétexte et pour quelque cause
 “ que ce soit, vendre, aliéner, engager ou hypothéquer leur part
 “ ou leur droit ou sa part et ses droits dans mes dits biens avant
 “ l’extinction de l’usufruit d’iceux par moi légué à mes dits
 “ enfants, ou de la part de mes dits biens qui se trouvera ap-
 “ partenir en usufruit au père ou à la mère de mes dits petits-
 “ enfants respectivement.”

1908
 —
 Prévost
 &
 Prévost.
 —
 Lord
 Atkinson.

The testator, thus, in the opening words of the first-men-
 tioned clause, expressly bequeaths to the children born and
 to be born of his marriage with his then wife the usufruct
 and enjoyment of all the property he should die possessed of
 during their lives ; and on the decease of his said children, or
 any of them, he bequeaths the full proprietary right and inter-
 est in the said property to the children to be born of their
 respective marriages ; and he then gives to his grandchildren,
 thus substituted by his will for his children, as regards his said
 property, the right to use, enjoy, or dispose of the same as it
 might seem good to them, instituting them for this purpose
 his universal legatees. He then attaches two conditions : (1)
 that the property so bequeathed to his children in usufruct
 shall not be assignable, or capable of being seized by their cre-
 ditors ; and (2) that the property bequeathed by him, whether
 movable or immovable, shall not be sold or alienated under
 any pretext, but shall pass “ en nature ” to his grandchildren.

From the second of the above-mentioned clauses it is evi-
 dent that the testator desired to deprive his grandchildren of
 the right of anticipatory alienation of the property bequeathed
 by him. He does this, however, by providing that the grand-
 children shall not alienate, before the usufruct of those to whom
 he has bequeathed his property has come to an end, the part
 or share of the property which should belong in usufruct to
 their respective fathers or mothers.

If the testator intended that there should be a right of ac-
 cretion among his children or grandchildren, it would, in or-
 der to carry out his intention of preventing premature aliena-
 tion, have been necessary for him to deprive his grandchildren

1908
—
Prévost
&
Prévost.
—
Lord
Atkinson.

of the power of alienating by anticipation, not only the shares of their respective fathers or mothers, but the shares which might accrue to them as well. The absence of any provision in this clause dealing with accrued shares suggests strongly that he never meant that there should be any accretion. Their Lordships, therefore, think that, on the true construction of these two clauses, the intention of the testator's will was that the property bequeathed by him should be, as it were, divided into shares according to the number of his children one share for *each child*, and that this was the share of which each child was to enjoy the usufruct during his life, and which was to be handed over to that child's children on the former's death.

This appears to Their Lordships to be the construction of the testator's will adopted by the legislature of Quebec and, in effect, declared, in the act they have passed, to be its proper construction. For the act not only provides that the division into shares of the property bequeathed, already made by Jetté, J., or thereafter to be made by the Court of Appeal is to be final, but enacts that :

" The legatees who are institutes in the substitution established by the said late Amable Prévost are declared to be and
" always to have been the sole proprietors of the share of the
" said property which has respectively devolved to them under the terms of the said deed of partition and liquidation,
" subject to the condition of handing over such share to their
" children at their death, as set forth in the said will and codicils ; and the children issue of the marriage of the said
" Amable Oscar Alexandre Prévost with the said Dame Marie-Louise Duchesnay are declared to be and always to have
" been, since the death of their father, the sole owners of the
" property which devolved to the said late Amable Oscar
" Alexandre Prévost in virtue of the said partition. "

This seems inconsistent with the idea of a gift either to the children or grandchildren as a class.

It was urged on behalf of the defendants that this construction of the will is in conflict with the following provision of the codicil, dated 26th December 1844, which Amable Prévost added to his will.

“ Je veux et entends que si l'enfant né et les enfants à naître de mon mariage avec Dame Rosalie Victoire Bernard, mon épouse, décèdent tous sans laisser d'enfants ni descendants légitimes, avant cette dernière, la dite Rosalie Victoire Bernard, ma dite épouse, ait, tant qu'elle gardera viduité, la jouissance et usufruit de tous les biens meubles et immeubles, argent monnayé et non monnayé, dettes actives et autres choses généralement quelconques que je délaisserai et qui n'appartiendront aux jour et heure de mon décès de quelques nature et qualité qu'ils soient et en quelques lieux qu'ils se trouvent assis et situés, à l'exception toutefois de la terre avec maisons, bâtimens et dépendances, que je possède à Terrebonne, que je lègue, au dit cas, à Louis Joseph Prévost, mon frère, en pleine propriété et pour mes autres biens meubles et immeubles, après l'extinction de l'usufruit que j'en ai ci-dessus légué à ma dite épouse tant qu'elle gardera viduité, retourner et appartenir au dit Louis Joseph Prévost et à Dame Edwidge Prévost, épouse de sieur Séraphin Bouc et Delle Anathalie Prévost, mes sœurs s'ils sont vivants, sinon à leurs enfants, pour par eux en jouir, user faire et disposer en pleine propriété au moyen des présentes, les instituant au dit cas mes légataires universels, qui partageront entr'eux ces derniers biens également, sans que le dit Louis Joseph Prévost soit tenu à faire aucun rapport relativement à la dite terre, avec maisons, bâtimens et dépendances que je lui ai au dit cas ci-dessus légués.”

1903
—
Prévost
&
Prévost.
—
Lord
Atkinson.

But there is not, really, any conflict, because if the substitution to the several shares never opened, either by reason of the several institutes never having had children at all, or having died without leaving any descendants living at the time of their respective deaths the several shares would pass to the widow, in case she should survive all the children, to be enjoyed by her during her widowhood. It is, however, quite true that, if six of the children of the testator died without children or other descendants, and one of them died leaving a son living at his decease only one seventh of the property of the testator would pass to that son instead of the whole. It may possibly be that this is not in accord with the real in-

1908
 —
 Prévost
 &
 Prévost.
 —
 Lord
 Atkinson.

tention of the testator, but that is a matter of conjecture. If he entertained the intention that there should be accretion amongst his grandchildren, and that, in such a case as that above-mentioned, the one grandson who survived all his children should take the whole property he has, in Their Lordships' opinion, as well indeed as in the opinion of the legislature of Quebec, failed to use language to express it.

The next matter to consider is the effect of this construction of the will on the devolution or enjoyment of the share of Romeo Prévost. According to article 944 of the Quebec code the institute holds the property as proprietor subject to the obligation of delivering it over, without prejudice to the rights of the substitute. According to article 928 this may be so, though the term "usufruct" be used to express the right of the institute. Article 957 provides that the substitute who dies before the opening of the substitution in his favour does not transmit any right to his heirs. In the case of Romeo Prévost the substitution never opened, and never can open unless all his brothers and sisters should die without leaving children or other descendants living at their decease, when, according to one contention, it would open in favour of the widow and the others named in the codicil. He has made a will by which he has bequeathed an annuity to his reputed wife, and left the residue of his property to his brothers and sisters and their survivors. In the opinion of Their Lordships, the share of Louis Roméo Prévost does not pass by substitution either to his brothers and sisters or to his nephews and nieces but is captured by his will and passes to his executor. They will, therefore, humbly advise His Majesty that the appeal ought to be allowed, the judgment of the Supreme Court reversed with costs, and the judgment of the Court of Review restored.

The respondents must pay the costs of the appeal.

Lafleur, MacDougall, Macfarlane & Pope, for appellant.
Hon. C. J. Doherty, K. C., counsel.

Brousseau, Cholette & Tansey, for the respondents.

MONTRÉAL, 21 septembre 1907.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BLANCHET,
TRENHOLME, LAVERGNE & CROSS, JJ.

LES COMMISSAIRES DU HAVRE DE MONTRÉAL (défendeurs en première instance,) appelants & THE MONTREAL GRAIN ELEVATING COMPANY (demanderesse en première instance,) intimée.

*Procédure—Compétence des cours d'appel—Questions de fait.
Pouvoir d'appréciation des témoignages—Responsabilité—Abordage—Quai à fleur d'eau.*

JURÉ :—10. La règle que les cours d'appel, en pesant les motifs et les conclusions, sur les points de fait, des jugements qui leur sont déférés, doivent tenir compte de l'avantage que le juge de première instance, saisi de l'instruction, a eu de voir et d'entendre les témoins, n'a rien d'absolu, et elles peuvent et doivent, dans le cas de conflit de témoignages, surtout lorsqu'ils paraissent désintéressés, prononcer suivant l'appréciation indépendante qu'elles en font.

20. Le propriétaire d'un quai à fleur d'eau, ou qui émerge de cinq ou six pouces, ne saurait être responsable du dommage causé à un navire qui l'aborde.

TRENHOLME, J., *dissentiente* :—

Le jugement dont appel est interjeté, qui est infirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, HUTCHINSON, J., le 6 septembre 1906, comme suit :

HUTCHINSON, J. :—

Whereas it is established in evidence that in the fall of 1902, the corporation defendant commenced the construction of a wharf, which was the extension of an old wharf in the harbour of Montreal, at section known as 27 and 28 and which wharf was unfinished when the winter set in, and remained unfinished until after the 6th day of May 1903, the date when the accident in question happened ;

That the new portion of the said wharf extended beyond

1907
 Les Commis-
 saires du
 Havre
 de Montréal
 &
 The
 Montreal
 Grain
 Elevating Co
 Hutchinson,
 J.

the old wharf out into the river a distance of eighty-six feet.

That the outer portion of this new wharf, facing the running stream, was constructed of cement to the thickness of about eleven feet ;

That for a distance of about one hundred feet, or more, upwards from the outer lower corner of this new wharf, to wit : the point of collision, marked "B" on the plan filed as plaintiff's exhibit "P1", the level of the wharf then under construction was the same as at said point "B", except that there were some piles of earth at some distance back from the front of the wharf, as will be hereinafter mentioned ;

That at the said distance of one hundred feet from the point "B", marked "V" on plan "P2" there was a rise in the level of this new wharf, and about ten feet further up stream, at a point marked "W" on said plan "P2" there was another rise in the level of said wharf ;

That from this point "W" to "X" on said plan "P2", the concrete was level and of equal height as at point "W", where it again rose by three steps to point "Y", and continued on that level to point "Z", a distance of three hundred and eighty-seven feet from the said point "B".

At this point "X" the level of the concrete was about twenty-five feet above the water level, and, for a distance of eleven feet from the said point "B" towards the shore, that is between the points "B" and "A" on plan "P1," the level of the wharf was the same as at the said point "B", and also constructed of concrete to a thickness of eleven feet ;

That there was a heap of earth lying on this wharf, from fifteen to twenty feet in height, the bottom of which ran in a slopping direction to within about five feet of the edge of the cement, that is within about sixteen feet of the front and lower side of the wharf, and the top of this pile of earth was from twenty-five to thirty feet distance from the said point "B".

That although it appears that there were men engaged in shovelling on this pile of earth, it does not appear that they were visible to those coming up the river ;

That the elevator St Lawrence, owned and operated by the company plaintiff, while moving up the stream at about nine o'clock of the morning of the 6th of May, 1903, struck upon the point of the said wharf indicated as "B" on this said plan exhibit "P1", the consequence being that a hole was knocked in the hull of the said elevator about the size of a flour barrel, or about two feet in diameter ;

That the said elevator almost immediately sank and became a total wreck ;

That for some years prior to the commencement of the work of construction on the said new wharf, in the fall of 1902, at this point, the course for vessels of the class of the said elevator, that is small vessels coming up the river, was to follow the line of wharves, as they then existed, as closely as possible, to wit : about ten feet distant (see evidence of N. Paul, navigator), in order to avoid what is known at St Mary's current ;

That the new construction or extension of the said wharf extended directly across the said course ;

That the captain of the elevator was making his first trip up the river from below the point of the said new construction for the year 1903, and had not come up the previous year, and was unaware of the situation or extent of the improvements being made to the wharf in question ;

That neither before, nor at the time of the accident was there any danger signal on that point of the wharf where the collision occurred, unless that a strip of board or *baguette* could be regarded as such, which several witnesses for the defence state was nailed to the wharf, and stood about ten feet high near the corner of the said wharf, although the evidence regarding the existence of this *baguette* is contradicted by several witnesses for the plaintiff ;

Whereas it is contended by the plaintiff that the wharf at the point "B", where the collision took place, and for a hundred feet or more up the stream, was covered with water to the depth of from four to six inches, and could not be seen, and that the water also extended backwards on the wharf, a distance of at least sixteen feet ;

1907
—
Les Commissaires du
Havre
de Montréal
&
The
Montreal
Grain
Elevating Co
—
Hutchinson,
J.

1907
 Les Commis-
 saires du
 Havre
 de Montréal
 &
 The
 Montreal
 Grain
 Elevating Co
 Hutchinson,
 J.

And, whereas the defendants contend that the said portion of the said wharf, and particularly that portion of the wharf at the point "B", where the collision took place, was uncovered with water, and was above the level of the water of from four to six inches, and, the said portion of said wharf could be seen, and, therefore, no danger signal was required ; And, whereas a very large number of witnesses have been examined on both sides respecting the actual condition of the wharf as to the water at the said point "B", where the said collision took place, at the time of accident, most of whom are more or less interested on one side or the other, and that evidence on this point is as contradictory as it possibly could be ;

Considering that the evidence of Jules Tremblay, a local newspaper reporter for the "La Patrie" newspaper, and who visited the scene of the accident a few minutes after it occurred, and who was at pains to ascertain the actual condition of the wharf, and cause of the accident, and who is entirely disinterested, is entitled to great weight, and he states that he could not go to the extremity of the wharf, because that there was too much water, and that he wet his feet in endeavouring to go to the point of the wharf as he had on low shoes, and that the water entered within his shoes. He does not pretend to state what the depth of the water was at this point, but states positively that the water was passing over the wharf. His testimony is also strengthened by the fact inasmuch as he immediately reduced the result of his investigations to writing, and which were published in his paper, he has, therefore, not trusted in any way to his memory ;

Considering that this evidence is also corroborated by Chagnon, another disinterested witness he had a barge tied to the wharf about three hundred feet up stream, and he had been waiting two days to get her unloaded, and he says he would have unloaded her at this point of collision if it had not been covered with water ;

Considering that the scientific evidence furnished by the defendants as to the point of the wharf in question being covered with water or otherwise is not conclusive, inasmuch as the

actual height of the wharf itself, on the date of the accident above the bed of the river, is not satisfactorily established ;

Considering that the defendants admit that they have by law control and supervision over the harbour of Montreal including the construction of wharves therein, and of good government, improvement and regulation of the harbour, and that they (defendants) were and are charged with the duty of securing safety of the said harbour for vessels navigating the same, and which were empowered to make by-laws and regulations to secure the said safety ;

Considering that the defendants by their own by-laws have provided that special danger signals shall be shown in case where any vessel is grounded or other obstruction is to be met in the harbour ;

Considering, in view of all of the above circumstances, the conclusion of the Court is that the corporation defendants were in fault in not having established and fixed a danger signal at the said point "B"; that the cause of the accident in question was due to this fault and neglect on the part of the said corporation defendants, and the latter corporation is liable for the damage caused ;

Considering that the plaintiffs have withdrawn their claim as to the loss of earnings they allege they had sustained during the navigation season of 1903, and that the managing director of the company plaintiffs admits that the amount standing in the books of the plaintiffs as representing the actual value of the said elevator at the time of the accident was \$13,500. and that the evidence of John Dyer, a practical man, shows that the elevator was fully of the value of the said amount, if not considerably more :

Doth condemn the said defendants to pay and satisfy to the said plaintiffs the said sum of \$13,500. with interest from the date of the service in this cause, until paid, and costs of suit.

JUGEMENT EN APPEL.

BLANCHET, J. :—

Le 6 mai 1903, un ascenseur à grain, qui remontait le fleuve

1907
Les Commis-
saires du
Hâvre
de Montréal
&
The
Montreal
Grain
Elevating Co
Hutchinson,
J.

1907

Les Commis-
saires du
Hâvre
de Montréal
&
The
Montreal
Grain
Elevating Co

Blanchet, J.

sous vapeur, a frappé le coin d'un quai que les appelants faisaient construire dans le port de Montréal. Sa coque a été crevée par le choc, et il a sombré.

Les appelants, poursuivis par les propriétaires intimés, ont été condamnés à leur payer \$13,500, parce que, d'après le jugement, ils auraient négligé d'indiquer, par des signes apparents, le danger que ce quai offrait à la navigation, ce qui implique que, dans l'opinion du savant juge qui a décidé la cause, le quai était alors absolument recouvert d'eau et, par conséquent, invisible.

Les appelants prétendent que le jugement est erroné sur ces deux points : 1o.—parce qu'ils avaient placé un signal de danger précisément à l'endroit du quai où l'accident est arrivé, et 2o.—parce que le quai était alors au moins six pouces hors de l'eau, par conséquent, parfaitement visible, et que, dans ce cas, l'accident ne pouvait être dû qu'à la négligence et à la faute des employés de l'intimée, qui conduisaient l'ascenseur.

La preuve sur ces deux points est absolument contradictoire, et les intimés prétendent que le juge qui a vu et entendu les soixante-dix témoins qui ont été examinés de part et d'autre, était en position beaucoup plus favorable qu'une cour d'appel pour décider quels sont les témoins qui doivent être crus de préférence aux autres, et que, pour cette raison seule, son jugement devrait être maintenu.

J'admets la force de cet argument, lorsqu'il s'agit uniquement de déterminer la valeur des témoignages soit par l'apparence des témoins, soit par leur conduite pendant qu'ils sont sous examen, mais il est loin d'être concluant, lorsqu'il s'agit, comme dans la cause actuelle, de juger et de comparer les assertions contradictoires d'un grand nombre de témoins dont les témoignages paraissent absolument exempts de passion, de préjugé ou de parti-pris, car, dans ce cas, leurs assertions, et les raisons sur lesquelles ils les appuient, peuvent aussi bien être appréciées par les juges en appel que par le juge de la Cour Supérieure.

Il nous a été cité sur ce point des arrêts de la Cour Suprême et du Conseil Privé, pour appuyer la prétention que la

décision du juge qui a vu et entendu les témoins doit être finale, comme celle d'un jury, sur les questions de fait ; mais les dernières décisions rendues sur ce point confirment le principe, qui a toujours été maintenu par cette cour, et qui est conforme à nos lois de procédure ; que si, d'un côté, les plaideurs consentent à accepter le verdict d'un jury comme décisif, sauf les cas prévus par le code de procédure, de l'autre côté, les tribunaux d'appel sont chargés spécialement de réviser les questions de fait comme les questions de droit, et tout en tenant compte des avantages que le juge de la Cour Supérieure a sur eux en certains cas, ils sont tenus d'infirmer son jugement, s'ils sont convaincus qu'il s'est trompé.

1907
 Les Commissaires du
 Havre
 de Montréal
 &
 The
 Montreal
 Grain
 Elevating Co
 Blanchet, J.

Il paraît assez extraordinaire, en premier lieu, qu'une construction qui obstruait, sur une longueur de plus de cent pieds, la ligne ordinaire suivie par les vaisseaux qui remontaient le fleuve, et qui déplaçait et modifiait nécessairement le courant à cet endroit, n'ait pu, en supposant qu'elle fût recouverte de six pouces d'eau, être remarquée en plein jour à une distance suffisante pour l'éviter, même par des navigateurs qui auraient passé à cet endroit pour la première fois, et il paraît encore plus étrange que les appelants, qui sont chargés d'administrer le port de Montréal et de protéger les vaisseaux qui y entrent, auraient négligé d'indiquer le danger que le quai en question pouvait offrir, au cas où il aurait été entièrement recouvert d'eau.

La preuve sur ce dernier point me paraît plutôt en faveur des appelants.

Plusieurs témoins, Bureau, Coristine, Ranger, Nourit, Guernon, Sarrazin, affirment que, sur le bout même du quai où le choc a eu lieu, il se trouvait une baguette d'environ six pieds de hauteur, qui avait été fixée sur des madriers. L'un d'eux, Alarie, l'a vue tomber au moment de l'accident. Coristine dit qu'elle a été cassée par le choc du bateau, et O'Brien, le contre-maitre, jure qu'après l'accident, il l'a fait remplacer par une autre.

Cette preuve est contredite, il est vrai, par quatre témoins, les trois personnes qui se trouvaient sur le bateau, et le capi-

1907
—
Les Commis-
saires du
Havre
de Montréal
&
The
Montreal
Grain
Elevating Co
—
Blanchet, J.

tainie Gagnon, qui jurent tous qui n'ont pas vu de baguette à cet endroit ; mais ces témoignages négatifs ne peuvent détruire les affirmations de témoins des appelants, qui sont plus nombreux et qui l'ont vue à différentes dates, ainsi que le jour de l'accident.

La doctrine sur la valeur des témoignages négatifs ou affirmatifs, telle que formulée par la Cour Suprême dans la cause de *Lefunteun v. Beaudoin* ⁽¹⁾ doit prévaloir ici, et il en résulte nécessairement que la prétention des intimés n'est pas fondée.

La présence de cette baguette sur l'extrémité inférieure du quai était suffisante pour indiquer, à cet endroit, l'existence d'un obstacle dans le fleuve, en supposant même que le quai eût été recouvert d'eau, et s'il y avait eu une vigie sur le vaisseau, celui qui le dirigeait et qui était peut-être très occupé à la manœuvre, aurait pu constater le danger à temps, car le bateau, surmonté d'une superstructure de soixante pieds de hauteur, ne marchait guère plus vite que la moitié du pas d'un homme et devait être difficile à maintenir dans le courant qui est très fort à cet endroit.

Il est de plus établi que la force de ce courant faisait nécessairement gonfler l'eau à la partie supérieure du quai, même s'il était recouvert d'eau, et formait un remous à son extrémité inférieure, où l'accident a eu lieu, absolument comme le ferait un rocher à fleur d'eau, et de pareils indices ne peuvent certainement pas échapper à l'attention d'un navigateur même peu expérimenté.

C'est d'ailleurs l'opinion de plusieurs témoins compétents qui jurent que, même s'il avait passé six pouces d'eau sur le quai, celui-ci aurait été visible à une distance plus que suffisante pour l'éviter.

Huneau, le surintendant des intimés, dit qu'en approchant d'un écueil comme celui formé par le quai en question, les navigateurs doivent passer plusieurs cents pieds au large, et Ga-

(1) 28 C. S. C., 89.

gnon, autre témoin des intimés, admet qu'un bateau ordinaire doit passer à trente ou quarante pieds, pour la raison bien simple que le courant pousse les embarcations sur le quai.

C'est aussi ce qui explique pourquoi la coque a été enfoncée près de l'avant et au-dessous des gardes qui servaient à protéger le bateau.

En effet, Mongeon, qui était présent, dit que le vaisseau, lorsqu'il a frappé le quai, penchait du côté du large, évidemment à cause du courant qui le poussait vers le quai.

Et en supposant même que le quai aurait été six pieds sous l'eau, la dernière garde, qui est plus élevée à la proue, à l'endroit même où le choc a eu lieu, devait nécessairement se trouver plus haut que le niveau de l'eau.

Les piles de terre d'environ vingt pieds de hauteur, qui étaient amoncelées sur le quai sur une longueur de soixante-quinze pieds, moins les onze pieds de béton qui s'avançaient dans le fleuve, fournissaient une autre indication démontrant qu'il y avait là un obstacle à éviter ; et ceci aurait dû engager ceux qui manœuvraient le vaisseau à passer au large, car il leur était impossible de croire que ce monceau de terre descendait perpendiculairement dans le fleuve.

Sur la question de savoir si le quai était sous l'eau, ou hors de l'eau, la preuve est aussi contradictoire.

Les quatre personnes qui étaient à bord du vaisseau jurent qu'il y avait six pouces d'eau sur le quai. Elles ont un grand intérêt à se disculper, si elles sont en faute.

Le président de la compagnie intimée, MacDougall, son surintendant Huneau, de même que Pagé, Giroux, Boucher, Sabourin, Lafrance et Cardinal, qui affirment la même chose, sont tous des employés permanents et doivent également être considérés comme intéressés.

L'intimée prétend néanmoins qu'ils sont corroborés par quatre témoins absolument désintéressés : Laurie, Bégin, Tremblay et le capitaine Gagnon.

Ce dernier jure, en effet, que le quai était recouvert d'eau et qu'il n'a pu y accoster sa barge.

Laurie a vu le quai plusieurs jours après l'accident, et il dit qu'il était alors à fleur d'eau.

1907
—
Les Commis-
saires du
Havre
de Montréal
&
The
Montreal
Grain
Elevating Co
Blanchet, J.

1907
 Les Commis-
 saires du
 Havre
 de Montréal
 &
 The
 Montreal
 Grain
 Elevating Co
 Blanchet, J.

Cependant, d'après les registres de la commission du havre, où sont entrées journellement les variations de l'eau, celle-ci aurait continuellement monté dans le port depuis le jour de l'accident jusqu'au 15 ou 16 de mai.

Bégin, dans une déposition donnée devant la cour de police, dit que le lendemain de l'accident, le quai était au niveau de l'eau, ce qui indiquerait qu'il était hors de l'eau la veille au moins d'un pouce, et, par conséquent, parfaitement visible.

Tremblay, reporter à *La Patrie*, qui s'est rendu sur le quai peu de temps après l'accident, dit, dans sa déposition donnée trois ans après, que la pointe du quai allait en pente vers le fleuve et était couverte d'un pied d'eau. Il ajoute que, ayant essayé de s'y rendre, l'eau était entrée dans ses souliers.

Dans son rapport, publié le lendemain dans *La Patrie*, alors que les faits étaient nécessairement plus frais dans sa mémoire, il affirmait, au contraire, que le mur de fondation du quai se trouvait à fleur d'eau, comme un récif. C'est, dit-il, ce qui a causé le naufrage, car la coque a été crevée sous la ligne de flottaison. Il ajoute que Bourbonnais, le pilote, lui a dit, le lendemain :—“ Si le quai avait été fini, le vaisseau n'aurait pas calé. ”

Perron, l'ingénieur, rapporte les mêmes paroles comme suit ;

“ Si le quai avait été plus élevé, le *St Laurent* ne serait pas au fond aujourd'hui ; il l'aurait frappé et il aurait gagné le large ; en frappant, il aurait glissé au large. ”

Il déclare de plus qu'ils avaient expliqué à Tremblay les détails de l'accident, et, chose singulière, ni lui, ni Bourbonnais n'ont prétendu alors que le quai n'était pas visible. Ils se sont bornés à dire que si le quai avait été plus élevé, le vaisseau, protégé par ses gardes, aurait glissé au large, après l'avoir frappé.

MacDougall, le gérant de l'intimée, et Huneau, son surintendant, qui se sont rendus sur les lieux quelques minutes après l'accident et y ont rencontré les contremaîtres des appelants, ne se sont pas plaints non plus que le quai n'était pas visible.

Bourbonnais et Perron vont plus loin que tous les autres, ils disent que, pour descendre sur le quai sans se mouiller,

ils ont été obligés d'y jeter des sacs de grain qu'ils avaient à bord, et que le premier sac a été emporté par le courant.

Brisebois, qui était à bord, les contredit sur ce point, car il affirme que ces sacs ont été jetés sur le quai pour lui permettre de descendre dans la cale.

Deux témoins des appelants, qui ont ramassé ces sacs, nous disent, l'un, qu'ils avaient grand comme la main d'humide, tandis que l'autre affirme qu'il a été obligé de mouiller le grain pour le faire manger à son cheval.

Comme on le voit, cette preuve, même considérée ex-parte, manque absolument d'uniformité et fait naître, de plus, par les contradictions qu'elle contient, des doutes assez graves sur l'exactitude des assertions dont l'existence est absolument nécessaire pour le maintien des prétentions de l'intimée.

De leur côté, les appelants ont fait entendre sur le même point un nombre plus considérable de témoins, parmi lesquels se trouve, il est vrai, plusieurs de leurs employés, mais leurs affirmations sont corroborées par plusieurs personnes absolument désintéressées et par un grand nombre de journaliers qui travaillaient alors au quai et qui, lorsqu'ils ont rendu leurs témoignages, avaient depuis longtemps cessé d'être à l'emploi des appelants.

Il suffit de résumer les affirmations les plus importantes de tous ces témoins pour démontrer de quel côté se trouve le poids de la preuve.

Le capitaine Chatard, qui commandait le remorqueur qui est venu au secours de l'ascenseur de l'intimée et qui passait souvent à cet endroit, dit que le quai était sorti de l'eau de cinq à six pouces. Dans l'après-midi, il a accosté au coin du quai et y a déposé le contre-maître Trudeau, ce qu'il n'aurait pas pu faire, si le quai avait été recouvert d'eau.

Trudeau, qui avait été envoyé pour voir si le quai était brisé, a marché sur la pointe où l'accident a eu lieu, et dit que le quai était sorti de l'eau de cinq à sept pouces.

Lamontagne, qui était sur le même remorqueur, jure la même chose.

Reid, un des employés des appelants, qui a passé vers midi

1907

Les Commis-
saires du
Havre
de Montréal
&
The
Montreal
Grain
Elevating Co
Blanchet, J.

1907 à trente-cinq ou quarante pieds du quai, dit l'avoir vu parfaitement et qu'il s'élevait de cinq à six pouces au-dessus de l'eau.
 Les Commis- saires du Havre de Montréal & The Montreal Grain Elevating Co dit qu'il était à sec, et que l'eau était à cinq ou six pouces plus bas.
 Blanchet, J.

Le capitaine Séguin, une heure avant l'accident, a accosté son remorqueur au bout du quai, qui était six pouces hors de l'eau.

Le capitaine Labelle, du remorqueur May Smith, dit que la pointe du quai était de six à sept pouces en dehors de l'eau.

Une demi-heure après l'accident, Cholet a accosté au quai pour y déposer une chaloupe. Il y est retourné dans l'après-midi pour y déposer du bois, et il jure la même chose.

Murray, un arpenteur, dit que le lendemain, le quai était cinq à six pouces au-dessus de l'eau.

Graham, qui avait un bureau à cent cinquante pieds du coin du quai, affirme la même chose, et son employé Sylvain dit que l'équipage de l'ascenseur est descendu à pied sec sur le quai, et que les sacs de grain qu'ils ont jetés, l'ont été sur le ciment à sec.

Le contremaître O'Brien, qui avait cent cinquante journaliers employés à la construction du quai, affirme aussi qu'il était sorti de l'eau de quatre à cinq pouces.

Mongeon, un sous-contremaître, qui a vu l'accident et s'est rendu sur le bout du quai, dit que l'eau était sise à sept pouces plus bas. Il a vu un des hommes de l'équipage de l'ascenseur jeter un habit sur le quai, et il en est sorti une pièce de cinq cents et une pièce de dix cents, qui, toutes deux, ont été immédiatement ramassées par ceux qui se trouvaient là.

Rapper, Sarrazin, Rousseau, Coristine, Lebeau, Guernon, Goyette, Léveillé, Mathon, Marceau, Allaire, Alarie et Jordan qui étaient sur le quai, ou qui s'y sont rendus immédiatement après l'accident, sont tous d'accord à dire que le quai était de plusieurs pouces hors de l'eau. Plusieurs d'entre eux travail-

laient à différents ouvrages sur le béton, c'est-à-dire sur la partie qui s'avancait dans la rivière, et personne ne s'est mouillé les pieds.

Nelson, l'ingénieur en charge, dit que deux jours après l'accident, la pointe du quai était à dix pouces hors de l'eau.

Cette preuve formidable est en outre corroborée par les témoignages scientifiques.

L'ingénieur Nelson, à l'aide du diagramme établi depuis plusieurs années par les ingénieurs employés par les appelants pour les travaux du port de Montréal, confirme les affirmations unanimes des témoins des appelants, dont plus de la moitié sont complètement désintéressés.

Après avoir lu et pesé tous ces témoignages et les avoir comparés, j'en suis arrivé à la conclusion que la preuve faite par les appelants, détruit entièrement celle faite par l'intimée, et qu'elle est suffisante pour établir que le matin du 6 mai 1903, le quai en question était visible, et qu'il y avait en outre, à l'endroit même où l'accident est arrivé, un signal qui, à lui seul, suffisait pour avertir les navigateurs qu'il fallait passer au large.

L'accident, loin d'être dû aux deux fautes reprochées à l'appelant, est évidemment le résultat soit d'un défaut d'attention soit d'une fausse manœuvre, ou d'un défaut dans la machine où le gouvernail de l'ascenseur qui, d'après la preuve, ne fonctionnait pas régulièrement ce matin-là.

Il me paraît évident que si le quai avait été sous l'eau et invisible, tel que le prétend l'intimée, l'ascenseur serait venu le frapper à angle droit, car c'était ce qui devait arriver, en suivant la course ordinaire des vaisseaux qui, pour éviter la force du courant, ne s'éloignent guère du rivage.

Au contraire, l'ascenseur a, de fait, adopté une course absolument différente, en gagnant le large, puisqu'il a frappé le quai du côté, et il l'aurait évidemment évité, s'il était passé quelques pieds plus au large.

Les gens à bord de l'ascenseur ont dû nécessairement voir le quai, et comme leur vaisseau allait très lentement, ils auraient facilement pu éviter l'accident.

1907
—
Les Commis-
saires du
Havre
de Montréal
&
The
Montreal
Grain
Elevating Co
—
Blanchet, J.

1908
 Les Commis-
 saires du
 Hâvre
 de Montréal
 &
 The
 Montreal
 Grain
 Elevating Co
 Blanchet, J.

Malheureusement, ils avaient oublié que la force du courant et le remous qu'il produisait à l'extrémité inférieure du quai devaient les rejeter immédiatement sur celui-ci, et leurs machines n'étaient ni assez fortes ni assez sûrement gouvernées pour lutter contre ces deux obstacles.

Ils auraient pu aussi arrêter leur vaisseau si, à ce moment, ils n'avaient pas le temps de passer au large, et reprendre une nouvelle course après s'être laissé entraîner un peu plus bas par le courant. Ils n'ont rien fait de semblable.

L'intimée doit, en conséquence, supporter la faute de ses employés et la perte de son vaisseau.

Geoffrion, Geoffrion & Cusson, pour les appelants.

Davidson & Ritchie, pour l'intimée.

QUÉBEC, 11 novembre 1907.

Présents :—BOSSÉ, BLANCHET, TRENHOLME, LAVERGNE
 & CROSS, JJ.

THE GRAVEL LUMBER COMPANY (défenderesse en première instance,) appelante & COTÉ (demandeur en première instance,) intimé.

Obligations—Obligations conditionnelles—Condition potestative—Interprétation des conventions de payer une gratification suivant recommandation — Refus de recommandation—Juste cause.

JUGÉ :—La condition, dans une convention entre maître et serviteur, de payer à ce dernier, outre son salaire, un bonus de 2½ % sur les profits, ainsi qualifiée, "subject to the recommendation of the management," ne dépend pas du caprice ou du bon plaisir de cette direction (*management*), car la condition serait alors potestative et nulle. Le refus de recommander le *bonus* doit, en pareil cas, être motivé d'une juste cause.

BOSSÉ, J. *dissentiente*.

Le jugement dont appel est interjeté et qui est confirmé, a

été rendu par la Cour Supérieure, SIR F. LANGELIER, J., le 14 mars 1907.

BLANCHET, J. :—

Il s'agit d'interpréter un contrat de louage de services, contenu dans une résolution de l'appelante, en date du 4 juin 1902, subséquemment acceptée par l'intimé.

La résolution se lit comme suit :—

" That Mr Ed. Coté be engaged as Overseer at a salary of "\$100 per month, and a bonus of 2½% on the net profits declared at the end of the company's year, subject to the recommendation of the management. .

" That the said A. S. Gravel, acting as managing director, be authorized to engage the other members of the necessary staff, as the requirements may prove for the efficient and good running of the business. All engagements date as from 1st of May 1902, and to be terminable at a month's notice.

" That Mr A. S. Gravel be appointed managing director of the company, with a salary of \$5,000 per annum, and that the said A. S. Gravel be vested with the general management of the company's business, to the best of his ability, any large purchases or contract sales to be subject to the approval and confirmation of the president, as in the past."

La Cour Supérieure a été d'avis que ce contrat donnait à l'intimé un droit également absolu au salaire et au *bonus* qui y sont mentionnés, et que la seule restriction qu'il contenait était que l'engagement ainsi fait par l'appelante devait être recommandé, c'est-à-dire accepté ou confirmé par son gérant.

Je ne puis pas adopter cette interprétation.

En premier lieu, le directeur gérant, qui était en même temps maintenu dans ses fonctions, pour l'avenir, venait de voter l'adoption de la résolution en question, comme membre du bureau de direction de l'appelante, et il est impossible de croire qu'après avoir ainsi donné un consentement formel à l'engagement de l'intimé, en présence de ses co-directeurs, ces derniers auraient cru nécessaire de lui référer de nouveau le même con-

1908

The Gravel
Lumber Co.
&
Coté.

— —
Blanchet, J.

1908
The Gravel
Lumber Co.
&
Coté.
Blanchet, J.

trat, pour savoir s'il leur en recommanderait, ou non, l'adoption.

En second lieu, l'interprétation de la Cour Supérieure me paraît contraire au sens grammatical des expressions dont on s'est servi, car une recommandation à un emploi précède généralement, au lieu de suivre le contrat qui en fixe les conditions, et le mot *bonus*, qui indique une libéralité, n'aurait plus de sens, si l'appelante a toujours été tenue de le payer sans condition et à tout événement.

En troisième lieu, les parties ont toujours donné aux mots : " subject to the recommendation of the management ", un sens différent et le seul qu'il peut avoir logiquement, car le contrat qui les contient et qui a été fait pour l'année 1902-03 a toujours été continué depuis par tacite reconduction, et jamais le gérant n'a recommandé l'engagement de l'intimé, tandis qu'il a, au contraire, recommandé, chaque année, de lui payer le *bonus* en question, excepté pour la dernière, qui est celle maintenant réclamée.

Il me paraît donc clairement établi, en donnant aux termes du contrat leur signification ordinaire, que l'intention des parties était que la recommandation du gérant ne s'appliquât qu'au *bonus*.

L'intimé a prétendu qu'il n'aurait jamais consenti à laisser ainsi une partie importante de son salaire à la merci du gérant ; mais il ne faut pas oublier que ce *bonus* était déjà très aléatoire de sa nature, et qu'il était possible, comme la chose était déjà arrivée, qu'à la fin de l'année, il n'y eût pas de profit net à diviser.

Dans ces conditions, il n'était donc pas déraisonnable de faire dépendre le paiement du *bonus* de la recommandation du gérant, car l'appelante ne l'accordant que pour récompenser le zèle et la fidélité que l'intimé mettrait à accomplir ses devoirs, ce qui devait nécessairement augmenter le chiffre de ses affaires et celui de ses profits, le gérant, qui avait le contrôle de toute l'administration, pouvait mieux que personne juger de l'efficacité des services que l'intimé avait rendus à l'appelante.

Cette condition n'est pas illégale, car le gérant, loin d'être la partie qui s'obligeait de payer le *bonus*, était en réalité un tiers auquel l'appelante confiait un mandat spécial, et, pour s'acquitter de ce devoir, il devait, à la fin de l'année, déclarer au bureau de direction, en tenant compte de la conduite de l'intimé, s'il recommandait que le *bonus* lui fût payé, c'est-à-dire, si, dans son opinion, ce dernier méritait, ou non, de le recevoir.

C'est ainsi qu'il a procédé du reste, car après avoir constaté dans son rapport que les profits nets de l'année 1905-06, étaient de \$32,242.44, il recommande le paiement de certaines gratuités au secrétaire et à quatre des employés du bureau, mais il ajoute qu'il ne peut recommander le *bonus* usuel à l'intimé, pour les raisons qu'il a déjà données au président.

Le bureau de direction, qui a subséquemment adopté son rapport, a simplement déclaré, sans s'expliquer davantage, qu'il refusait de payer à l'intimé le *bonus* que celui-ci réclame par son action.

Il est indéniable que si une partie ne peut faire dépendre l'obligation qu'elle contracte d'un acte potestatif de sa volonté, elle ne peut pas, non plus, déléguer ce pouvoir à un tiers, et par conséquent, le gérant ne pouvait pas dire :—je refuse de recommander qu'il soit payé un *bonus* à l'intimé, parce que telle est ma volonté, ou parce que cela me plaît, car le paiement du *bonus* dépendrait alors d'une véritable condition potestative, et cette stipulation serait absolument nulle.

Le gérant était donc tenu de recommander le paiement du *bonus*, s'il n'avait rien de sérieux à reprocher à l'intimé, et l'appelante ne pouvait pas, non plus, refuser d'accomplir l'obligation qu'elle avait contractée envers ce dernier, sans lui faire connaître les motifs de son refus, car, comme le dit Larombière, vol. 2, p. 352 "cette condition : si je suis content, est censée accomplie, lorsqu'on ne peut justifier d'aucune cause juste de mécontentement."

C'était donc à l'appelante à alléguer qu'il existait des raisons suffisamment graves pour justifier le refus du gérant et

1908
The Gravel
Lumber Co.
&
Coté.
Blanchet, J

1908
—
The Gravel
Lumber Co.
&
Coté.

Blanchet, J.

le sien. Elle l'a fait, d'une manière générale et sans donner aucuns détails, mais elle n'a apporté aucune preuve sur ce point, évidemment parce qu'elle avait aussi allégué qu'elle était le seul juge de la validité de ses raisons.

Après la clôture de son enquête, l'intimé a fait entendre un témoin *in rebuttal*, et l'appelante, se basant sur le fait que ce témoin venait de prouver qu'un *bonus* avait été payé à l'intimé pendant plusieurs années antérieures, preuve que le tribunal ne lui avait pas permis de faire lors de son enquête principale, a alors voulu entendre le gérant de la compagnie, en *sur-rebuttal*, afin d'établir par lui quelles étaient les raisons pour lesquelles il n'avait pas recommandé l'octroi du *bonus* à l'intimé. Ce dernier a objecté, parce que l'appelante avait déclaré son enquête close sans entrer dans cette preuve, et parce qu'il n'avait alors aucun témoin en cour pour contredire ce que le gérant pourrait dire.

L'appelante a alors demandé la permission de rouvrir son enquête pour faire cette preuve, mais la cour a rejeté sa demande, parce que, dans son plaidoyer, elle alléguait qu'elle était le seul juge des raisons pour lesquelles la commission devait être accordée ou refusée.

L'intimé a alors déclaré qu'il n'avait pas d'objections à ce que l'appelante rouvre son enquête sur sa défense, pourvu qu'elle paie tous les frais qui en résulteraient, et qu'il lui fût permis également de contredire cette preuve.

L'appelante a répondu qu'elle rouvrirait son enquête, si le juge le permettait, mais elle a ajouté qu'elle se considérait liée par le jugement qui venait d'être rendu sur ce point.

Nous nous trouvons donc en présence d'un plaidoyer de justification non prouvé, et l'appelante, qui a eu deux fois l'occasion de faire la preuve des raisons graves qu'elle prétend avoir pour refuser de payer un *bonus* à l'intimé, et qui n'en a pas profité, ne peut pas nous demander maintenant, ainsi qu'elle le fait dans son factum, de renvoyer le dossier en Cour Supérieure pour refaire sa cause, sans établir, *prima facie* au moins que cette preuve existe et qu'elle est en état de la produire.

Nous devons donc confirmer le dispositif du jugement de la Cour Supérieure, et l'appel est, en conséquence, renvoyé avec dépens.

1908
—
The Gravel
Lumber Co.
&
Coté.
—
Blanchet, J.

Drouin, Pelletier, Baillargeon & Saint Laurent, pour l'appelante.

Dorion & Marchand, pour l'intimé.

L'hon. L. A. Taschereau, C. R., conseil.

MONTRÉAL, 17 février 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, TRENHOLME,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

VIPOND (intimé en cour inférieure,) appelant & ROBERT
(requérant en cour inférieure,) intimé.

Vente—Objet de la vente—Directeurs provisoires nommés dans une loi constitutive d'une corporation—Leurs fonctions, droits et intérêts—Chose incertaine—Chose qui n'est pas dans le commerce—Vente contraire à l'ordre public.

JUGÉ :—1o. La vente, pour être valide, doit avoir pour objet une chose certaine, déterminée, ou, tout au moins, susceptible de l'être, et qui est dans le commerce.

2o. Ceux qui sont nommés, dans une loi constitutive d'une corporation, ses directeurs provisoires, pour recueillir les souscriptions au capital-actions, faire la répartition des actions entre les souscripteurs (*allotment of shares*) et procéder à son organisation définitive, exercent une charge de confiance et n'acquièrent pas par là des droits ou intérêts qui puissent être l'objet d'une vente. A plus forte raison, la vente, par l'un d'eux, de la charte même serait frappée de nullité, et l'expression "*the charter*," dans une vente sous seing privé, ne saurait davantage s'appliquer à une part qu'il y pourrait prétendre.

3o. Le fait d'être ainsi désigné directeur provisoire, fut-il productif de droits ou d'intérêts susceptibles d'être déterminés, n'en confère pas qui soient dans le commerce.

4o. La vente qui a pour effet de substituer un acheteur à celui qui est désigné par la loi pour remplir un devoir de confiance, est contraire à l'ordre public et, partant, nulle.

1908

Vipond
&
Robert.

Bruneau, J.

Le jugement de première instance, qui est infirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, BRUNEAU, J., le 24 décembre 1907, comme suit :—

BRUNEAU, J. :—

Considering that on the twenty-second day of April last, (1907), at the place and hour mentioned in the notice for the holding of the meeting, all the original incorporators and directors being then deceased, there were present : Edmund A. Robert, the petitioner ; Preble McIntosh, Charles E. Campbell, George G. Foster, A. McGoun, Ernest E. Vipond, the respondent, Herbert Selkirk Vipond and H. N. Chauvin ;

Considering that it is respectively admitted by the parties that, on and prior to the time of this meeting, the interest of the late Ebenezer Hearle, in the charter of the said Montreal Electric Light Company, was vested in Ernest E. Vipond, the respondent, and A. McGoun ; those of the late Edward Kirk Greene in Herbert S. Vipond, those of the late honorable John Hamilton in C. S. Campbell, and those of the late honorable Thomas Ryan, excepting any claim to the interest of the late honorable J. J. C. Abbott, in Preble McIntosh ;

Considering that as to the rights, title and interest of the late John J. C. Abbott, they were then and are yet claimed by both parties, by the petitioner and the respondent, the petitioner claiming them, by pretending that on, or about, the thirty-first day of August, 1887, Mr Abbott sold to his co-partner Mr Ryan, all his rights, title and interests in and to the Montreal Electric Light Company, and that on the second day of April, 1907, by a deed passed before Mr Marler, notary, the executors and trustees of the late Thomas Ryan, sold and transferred to the petitioner, those acquired by Mr Ryan from Mr Abbott ;

Considering that the respondent claims and pretends alike to be the proprietor of all the rights, title and interest owned by Mr Abbott, by producing to that effect a deed of cession

and transfer, on the twenty-second day of March, 1907, before R. A. Dunton, notary, from the testamentary executors of the late Mr Abbott ;

1908
—
Vipond
&
Robert.

Bruneau, J.

Considering that this sale is made with the same conditions as the cession made to the petitioner by the testamentary executors of Mr Ryan, without any warranty whatever, not even that such rights exist and without liability for restitution of any part of the purchase price ; the petitioner and the respondent purchasing and accepting the said rights entirely at their own risk and fortune ;

Considering that the Court had two versions of what took place at this meeting of the 22nd day of April last ; that from the minutes produced by the petitioner, it appears that he was elected chairman of the meeting ; that certain by-laws were passed in connection with the number of directors, the subscription of the stock, and specially that subscription for stock in the company made on behalf of Messrs E. B. Green-shields, W. C. McIntyre, F. Howard Wilson, J. M. Wilson and E. A. Robert, fourteen shares each, were accepted and such stock allotted to them, and after the adoption of those resolutions, the meeting was adjourned ;

Considering that the respondent and the company maintains and affirms that Messrs Robert, McIntosh, and Campbell left the room or place of meeting after having refused to exhibit and show their title or power of attorney ; that they did so before the election of the chairman, before any meeting having been constituted, and consequently before any motions or resolutions were put to the approval of the shareholders and that the meeting was not adjourned, till after Messrs Robert, McIntosh, and Campbell had left the room, those present and lawfully representing the majority of the original incorporators and provisional directors, proceeded regularly to the organization of the meeting and elected the respondent as the president of the Montreal Electric Light Company, and the other officers of the company, that some by-laws were passed, stock was subscribed, etc ;

Considering that the allegations of the petitioner constitute

1908
—
Vipond
&
Robert.
—
Bruneau, J.

a formal denial of the right claimed by the respondent to be the president of the Montreal Electric Light Company ;

Considering that the respondent replied to these allegations, declaring and pretending, that he is a director of the company having been legally elected as such by the vote of a majority of the representatives of the incorporators, at the afore-said meeting of the 22nd day of April, 1907, and that he was subsequently elected president of the company, at a meeting of directors held immediately after the meeting of the incorporators, etc.

Considering that these allegations of the respondent's contestation are a positive assertion or affirmation of the title and rights of the respondent to be president of the company, and an admission of his election to this office ;

Considering that in such a case the *onus* of proof, the *onus probandi* was upon the respondent. (*Short, on Informations*, Ed. of 1888, p. 215, No 193 ; *R. & Yeates* (1), *Beliveau & Juneau*, (2) *Burroughs & Barron* (3) ;

Considering that upon the question of fact, of what really took place at the first meeting of the twenty-second day of April, the evidence given on his behalf by the respondent himself, by his brother and Mr McGoun is positively denied and contradicted by Messrs Foster, McIntosh and Robert ;

Considering that those three gentlemen swear that the meeting was adjourned ;

Considering that there is a corroboration of the minutes of the proceedings filed by the petitioner in the testimony of Mr McGoun, when he says that after Mr Campbell had finished to read the document, he objected entirely to the whole procedure ;

Considering that the respondent has failed to prove that the meeting was not adjourned when he was elected president of the company ;

(1) 1 C. & P., 323.

(2) 7 L. C. I., 63.

(3) 30 L. C. I., 80.

1908

Vipond
&
Robert.

Bruneau, J.

Considering that the petitioner alleged that certain persons taking advantage of the notice of the meeting and claiming, but *without right*, to represent the majority of the original incorporators, proceeded to elect directors, and these directors afterwards pretended to elect officers, and that, in answer to this allegation, the respondent says in his contestation that the persons so mentioned legally represented the majority of the original incorporators, to wit, the late honorable J. J. C. Abbott, the late Ebenezer Hearle and the late Edward Kirk Greene, and there and then lawfully elected the respondent, president of the company ;

Considering that the rights, title and interest of the late Sir John Abbott are the only ones in dispute or contestation, and are claimed by both parties ;

Considering that the Ryan estate, pretending to be proprietor of the shares of Sir John Abbott, sold them to the petitioner, while the Abbott estate, claiming the same rights in the charter of the Montreal Electric Light Company, ceded and transferred them to the respondent, but the two estates did so, as aforesaid, without any warranty whatever, not even that such rights exist ;

Considering that the books of Sir John Abbott have been examined, and it appears by the extracts produced from his diary, cash book and his ledger, that on the thirty-first day of August 1887, he received \$500 from the honorable Thomas Ryan, " for sale of charter of Company," this entry being made under the heading of Montreal Electric Light Company ;

Considering that it is not contested that it means the Montreal Electric Light Company, incorporated by ch. 70 of 44-45 Vict ;

Considering that this amount of \$500. was deposited in the Molson's Bank to Mr Abbott's credit, and the Court must infer, from the silence of the books after that date on this subject, that Sir John Abbott kept and used that amount for his personal business, as his property, as the price of the sale of his interests to Mr Ryan, in the Montreal Electric Light Company ;

1908
 —
 Vipond
 &
 Robert.
 —
 Bruneau, J.

Considering that there is nothing in the record, to prove that Mr Ryan sold, also, for the same amount, to these New York people referred to in the correspondence between himself and Mr Abbott. Mr Abbott in his letter of the 29th of August, 1887, has been signed by Mr Greene ;

Considering that the sale is perfected under article 1472 of the civil code, by the consent alone of the parties, although the thing sold be not delivered, and by section 25th of the Joint Stock Companies General Clauses Act (31 Vict., ch. 24), which is made applicable to the Montreal Electric Light Company, by section 13 of its charter, "no transfer of stock, unless made by sale under execution, shall be valid for any purpose whatever, *save only as exhibiting the rights of the parties thereto towards each other, etc.*"

Considering that Mr Abbott was unable to sell more than his own share, and if the Court had the proof, that a regular transfer of a sale of all the rights, title and interest of all the original incorporators were made to these New York people, it would mean that all the transactions or sales made by the testamentary executors of the original incorporators are null and void ;

Considering that the parties themselves gave another interpretation to this sale, and the Court is bound by the position they have taken in their admissions ;

Considering that it cannot be denied that Sir John Abbott received \$500 for his rights, title and interest in the company, from Mr Ryan and the value or legal consequences of such an evidence from his own books is determined by article 1227 of the civil code. "*Family registers and papers do not make proof in favor of him by whom they are written. They are proof against him : 1st—in all cases in which they formally declare a payment received ;*"

Considering that by " Family registers and papers " the code understands "tous les écrits privés, destinés, quelqu'en soit la forme à mentionner les affaires d'un particulier." (*Pothier, Oblig.*, Nos 759, 760 ; 8 *Aubry & Rau*, 744 ; 29 *Demolombe*, 640 ; 19 *Laurent*, Nos 344, 345 ; 2 *Baudry-Lacantinerie*, No 1230) ;

Considering that the validity of the sale, made to the petitioner by the Ryan estate, of the rights of Sir John Abbott is contested by the respondent, because he bought the same rights from the Abbott estate, and in such a case the said article 1227 settles the point of dispute between the parties against the pretensions of the respondent ; that in selling to the respondent, the testamentary executors of the late Sir John Abbott sold the same rights, title and interests previously disposed of by the testator ; they were selling what was no more belonging to the estate, or rather what has never been the property of the estate, and such a sale is null and void, under article 1487 of the civil code ;

Considering that the respondent, not being the proprietor of Sir John Abbott's shares, the vote that elected him as the president of the said company was the vote of the minority of the shareholders ; that W. C. McIntyre was duly elected president of the said company by the majority of the shareholders, on the thirtieth day of April, 1907 ;

Considering that the election of the petitioner, at the meeting of the twenty-second day of April last, as director of the said Montreal Electric Light Company, not having been protested by the legal means—there is, at least, nothing in the record to that effect—the petitioner was a person interested to bring this petition against the respondent ;

Considering that the petitioner is also the legal owner of the rights, title and interest of Sir John Abbott, in the said company :

Wherefore &c, the petition is granted with costs.

JUGEMENT EN APPEL.

BOSSÉ, J. :—

La présente cause est l'un des incidents d'une lutte pour le contrôle d'une ancienne charte de compagnie électrique obtenue en 1881, compagnie que les intéressés, depuis cette date jusqu'en 1907, n'avaient pas organisée et paraissaient avoir abandonnée.

1908
—
Vipond
&
Robert.
—
Bruneau, J.

1908
Vipond
&
Robert.
Boasé, J.

Dans le cours de l'année dernière, un développement subit a été donné à cette entreprise, à tel point que deux bureaux de direction, avec intérêts contraires, ont été créés, et il s'agit maintenant de savoir lequel de ces deux bureaux doit avoir le contrôle.

Dans ce but, le requérant-appelant a pris contre l'intimé Robert un bref de *quo warranto*.

Il allègue dans sa requête que Robert, prétendant être directeur et président de la compagnie, en exerce les pouvoirs et prérogatives sans droit, et il demande qu'il soit déclaré déchu de son office.

Les faits sont clairement racontés dans le factum de l'intimé, et je ne puis mieux faire que de les dire comme il les donne lui-même.

" On the 30th June 1881, by 44-45 Vict. cap. 70, the legislature of this province incorporated under the name of the Montreal Electric Light Company the Honourable Thomas Ryan, the Honourable John Hamilton, the Honourable John Joseph Caldwell Abbott, Mr Edward Kirke Greene and Mr Ebenezer Hearle, and they were named the provisional directors of the corporation.

" On or about the 31st day of August 1887, the Honourable Thomas Ryan paid to the Honourable John Joseph Caldwell Abbott the sum of \$500. which sum was entered by Mr Abbott in his books, as being received by him for the sale of this charter.

" With the exception of this transaction, nothing further appears to have been done until about the end of the year 1906 and the beginning of the year 1907, when the appellant, in association with Mr H. S. Vipond and Mr Archibald McGoun, K. C., took steps towards the acquisition of the interests of the estates of E. K. Greene and E. H. Hearle. All the five original incorporators were then dead, and it was doubtful whether the Company could have been effectively organized even if they had acquired, from the estates of all the incorporators, the whole five interests in the charter.

" At the session of the legislature in 1907, however, an act

" was passed under which it became possible for the representatives or assignees of the incorporators of companies, who had died without perfecting their organization, to proceed with the organization, and of this act, 7 Ed. VII, cap. 47, the appellant could and did avail himself.

" The appellant and his associates gave notice in the Quebec Gazette, calling a meeting of the incorporators, their representatives and assigns, for the 22nd day of April 1907, apparently with the object of organizing the company in their own interest, and to the exclusion of the interests they had not acquired.

" For the purpose of the present litigation, it has been admitted that this notice was an effective notice, and that, at the meeting, the interests of the estate Hearle and of the estate Greene in the charter were represented by the appellant, or his associates and that the interests of the estate Hamilton and of the estate Ryan were represented by Messrs Campbell and McIntosh, who were present at the meeting. It was not, however, admitted that the interest originally vested in the Honourable J. J. C. Abbott and stated by him in his books to have been sold to the Honourable Thomas Ryan was represented by any one in particular.

" Both the appellant and the respondent claim to have acquired and to have represented the interest originally belonging to the Honourable J. J. C. Abbott. The appellant claims to have acquired it by an agreement, under date of the 22nd day of March 1907, from the executors of the Abbott estate, and the respondent claims that, at that time, it had passed from the ownership of the Abbott estate, through the Honourable Thomas Ryan to his estate, and was acquired by the respondent, by notarial agreement under date of the 2nd April 1907, from the Ryan estate."

Comme on vient de le voir, tout le litige se résume à une seule question, dont la décision, dans un sens ou dans l'autre entraînera la majorité et fixera le sort de l'élection, pour, ou contre, l'un des deux groupes.

L'intimé et ceux qui représentent le même intérêt soutien-

1908
—
Vipond
&
Robert.
—
Bossé, J.

1908
 —
 Vipond
 &
 Robert.
 —
 Bossé, J.

nent qu'ils sont aux droits de Ryan, acquéreur de la part de feu Sir John Abbott dans la charte, et ils ajoutent que la vente par Sir John Abbott à Ryan résulte de la correspondance et des entrées aux livres produits dans la présente cause.

Le 29 août 1887, six ans après l'obtention de la charte, M. Abbott écrivait à Ryan, son co-intéressé comme promoteur et, avec lui, l'un des directeurs provisoires, la lettre qui suit :

“ Montreal, August 29th 1887.

“ Dear Ryan,

“ A new set of people are about taking up the Electric Light Company charter, but I find it quite hopeless to endeavour to obtain any consideration from them for it, and I am glad to get back the cost of the charter which amounts to about \$300 and which was laid out by our firm. If you approve of them going on with the organization, will you please sign the enclosed resolution, and Greene and I will do the same. The parties will be here from New York to-morrow, for the purpose of organizing, and are anxious to leave to-morrow night.

“ Yours sincerely,

“ J. J. C. ABBOTT.

Dès le lendemain, M. Abbott fait suivre cette lettre d'une autre qui se lit comme suit :

“ Montreal, August 30th 1887.

“ My dear Ryan,

“ I fear I am rather compromised with these New York people, perhaps by acting hastily, being glad to see a chance of getting back the two or three hundred dollars which my firm disbursed for the charter. They are now willing to pay the difference between the disbursements and \$500 in order to close the matter, and I should be glad so to arrange it. It did not occur to me that it was possible that any price could be obtained for it, and I took rather too much upon myself in saying they could have it for the disbursement.

“ Yours sincerely,

“ J. J. C. ABBOTT. ”

Ryan répondit par l'acceptation que voici .

“ Montreal, August 31st 1887.

“ My dear Abbott,

“ In reference to your letter of yesterday, I may mention
“ that after your agreement to give me the disposal of the char-
“ ter for \$500, I went immediately and sold it for that sum
“ and by agreement received the \$500 to-day from the purcha-
“ ser. This sum I left with your secretary this morning. I am
“ so committed that I cannot cancel the sale, and as you told
“ me yesterday that you were quite free to make it \$500, I
“ hope there will be no difficulty in completing the transfer.
“ I remained in town until half past one, but am obliged to
“ leave town to meet an engagement.

“ Yours sincerely,

“ T. RYAN.”

Les \$500 mentionnées dans cette lettre ont été reçues par M. Abbott et par lui portées, dans ses livres, au crédit de la compagnie électrique et comme prix de vente de la charte.

De ces trois lettres il ne paraît pas résulter le consentement nécessaire pour former un contrat. Il s'agissait là de la vente d'une charte dans laquelle cinq personnes étaient également intéressées, et dont deux seulement, Ryan et Abbott, ont pris part au marché ; le consentement des trois autres ne paraît pas avoir été obtenu.

Ryan et Abbott sont tous deux morts, et nous n'avons, pour juger de ce qui s'est passé, que la correspondance échangée. Il a dû y avoir entre eux des conversations et des pourparlers, mais à ce sujet nous ne pouvons faire que des conjectures ou des théories plus ou moins probables.

En fait, tout ce que nous savons, tout ce que nous avons devant nous est la déclaration de Abbott qu'il s'était engagé à vendre la charte à des gens de New York pour \$300 ; que dès le lendemain ces gens lui en avaient offert \$500 et qu'il était bien disposé à abandonner la charte pour cette somme.

D'autre part, Ryan, qui était pendant ce temps en négociations avec d'autres personnes des Etats Unis, pour leur vendre la même charte, obtenant de M. Abbott la lettre du 31 août

1908
—
Vipond
&
Robert.
—
Bossé, J.

1908
 —
 Vipond
 &
 Robert.
 —
 Bossé, J.

1887, leur a déclaré qu'il la leur vendait, en a reçu le prix de \$500 et l'a remis à M. Abbott, en lui exprimant le désir que la transaction pourrait être close sans autre embarras.

Il est évident que ceci ne comportait pas la vente de la charte, en supposant que telle vente pouvait être faite. Pour faire une cession effective de cette charte, il aurait fallu le consentement, sinon de tous les directeurs provisoires, au nombre de cinq, du moins, celui d'une majorité, trois d'entre eux. Or, nous ne savons pas si ces trois autres directeurs ont eu connaissance des négociations relatives à la vente, nous ignorons même s'ils en ont été informés.

Nous avons cependant une autre lettre de M. Abbott. Lorsqu'elle a été retrouvée dans ses papiers, cette lettre était enlevée de la place régulière où elle aurait dû se trouver dans le livre de lettres, et la preuve que l'original en a été remis à Ryan n'est pas absolument complète.

Cette dernière lettre est dans les termes suivants :

" Montreal, 31st August 1887.

" My dear Ryan,

" Before closing the sale of the charter, I think I should like to know to whom it is to be sold and for what purpose. In other words, is it sold to someone who is going to organize a company and give us electric light, or has it been purchased to prevent competition ? The object of selling it to these New York people was not only to get back the disbursements, but to ensure the creation of a company which would enable us to light our houses by electricity. If, as hinted to me, this purchase is not made for the purpose of organizing another company, but merely to prevent competition, I should not like to be a party to it ; but if there is a *bona fide* intention of getting up a new company to furnish electric light, I should not of course make any difficulty. In the mean time I will hold the \$500 subject to your order.

" Yours sincerely,

" J. J. C. ABBOTT. "

M. Abbott s'était-il aperçu qu'il était lié vis-à-vis de son

groupe de New Yorkais et ne pouvait faire la vente au groupe pour lequel Ryan agissait ? Nous ne le savons pas. Avait-il réalisé qu'il ne s'agissait, dans cette double tentative d'achat, que de spéculations au détriment des intérêts de Montréal ? Nous ne le savons pas davantage.

1908
—
Vipond
&
Robert.
—
Bossé, J.

La lettre que nous venons de citer a-t-elle été réellement envoyée à Ryan, ou bien la copie en a-t-elle été enlevée du livre de lettres et gardée dans les papiers de M. Abbott, comme mémoire, et sans que l'original ait été transmis à l'adresse y indiquée ? Nous ne pouvons le dire.

Mais, quoi qu'il en soit de ces hypothèses, il ne résulterait, dans aucun de ces cas, vente aux Américains représentés par Ryan, ni vente complète à Ryan lui-même.

Il y a cependant encore une autre difficulté que l'intimé devra surmonter pour établir que les intérêts de M. Abbott ont, par cette correspondance, passé à Ryan. Pour supporter sa théorie, à savoir que Ryan est devenu le cessionnaire du cinquième appartenant à M. Abbott, il est obligé de soutenir que la correspondance retrouvée contient la vente de cet intérêt.

Or, elle ne contient rien de tel. En supposant que la vente aurait été complétée, ce ne serait que la vente de la charte de la compagnie elle-même, et les intérêts particuliers de M. Abbott dans cette charte ne pouvaient être affectés. M. Abbott n'en serait pas moins resté directeur provisoire avec les autres, et avec les droits ou pouvoirs,—quels qu'ils puissent être,—inhérents à cette charge, ou à la qualité de promoteur dans la compagnie.

Et ceci m'amène à poser directement une deuxième question, que les parties n'ont soulevée, ni dans leurs plaidoiries, ni dans leurs factums.

Cette charte, dans l'état où elle se trouvait, pouvait-elle être vendue ?

M. Abbott pouvait-il vendre ses droits personnels dans cette charte ? J'en doute beaucoup.

Ce qu'on est convenu d'appeler les promoteurs d'une charte, est la réunion d'un plus ou moins grand nombre de personnes sollicitant du pouvoir législatif la création d'une cor-

1908
Vipond
&
Robert.
—
Bossé, J.

poration, dans un but donné ; il n'y a pas de société entre eux ; il y a sollicitation ou demande conjointe. S'ils réussissent, si la loi créant la corporation est adoptée, ils sont d'ordinaire nommés par cette loi directeurs provisoires, et sont chargés de recueillir le capital-actions et de convoquer une réunion des actionnaires, lesquels à leur tour choisissent, en séance, les premiers directeurs véritables de la corporation, et ce, sans la participation, ni le contrôle des directeurs provisoires.

Dans tout cela, je ne trouve que des pouvoirs conférés aux directeurs provisoires pour la constitution définitive de la compagnie, à savoir, son organisation indispensable pour donner effet et vie au statut qui l'a créée.

Or, ici rien de tel n'a été fait pendant vingt-six ans, et le projet paraissait absolument abandonné, lorsque, en raison de certains intérêts nouveaux, l'on a cru que l'ancienne charte pourrait être utilisée.

Mais les directeurs provisoires étaient presque tous décédés, et, sous la législation alors en force, la charte était virtuellement éteinte.

C'est pour cela que le 14 mars 1907, on a fait amender l'art. 4658 des statuts révisés de Québec, en y ajoutant le paragraphe suivant :

" If not so replaced within six months from the date of
" the incorporation of the company, any of said persons, or, if
" they be not living, their heirs or assigns, may cause a meet-
" ing to be held, by giving fifteen clear days notice of the
" time and place thereof, in the Quebec Official Gazette, and
" the said persons, or their heirs or assigns, present at such
" meeting, may pass by-laws, allot stock and elect directors."
(7 Ed. VII, ch. 47).

Quinze jours après la passation de cette loi, c'est-à-dire, le 2 avril 1907, Robert, l'intimé dans la présente cause, a acheté de la succession Abbott les droits qui pouvaient lui rester dans la charte de la *Compagnie de Lumière Électrique de Montréal*, et des avis d'assemblée ont été donnés avec le résultat que nous savons.

Le jugement de la Cour Supérieure a maintenu la requête

et déclaré que Vipond n'avait jamais été régulièrement élu directeur, ni président, qu'il usurpait cette charge, et elle lui enjoignit de cesser de l'exercer.

Pour arriver à cette conclusion, le tribunal de première instance a jugé que la vente par Abbott à Ryan était complète et avait transféré à Ryan, sinon la charte, du moins les intérêts de Abbott dans la compagnie.

Nous ne pouvons pas adopter cette conclusion : 1o. parce que les lettres, de même que les entrées dans les livres, montrent que le contrat n'a jamais été complété ; 2o. parce que, s'il y avait eu une vente quelconque, elle était, non des intérêts de Abbott, mais une vente de la charte, et que cette vente était, non à Ryan personnellement, mais à Ryan comme intermédiaire et représentant de gens inconnus résidant aux Etats Unis.

Je suis, de plus, d'avis que, dans les circonstances que j'ai relatées, la charte ne pouvait être vendue, ni former l'objet d'un contrat civil et que les intérêts,— si on peut les appeler ainsi,—des promoteurs ou directeurs provisoires, ne peuvent, non plus, former le sujet de pareille transaction.

Il n'y a en tout cela que des pouvoirs qui peuvent être exercés ; il n'y a pas une chose qui puisse former le sujet d'un contrat.

Aux Etats Unis, on indique la position des promoteurs en disant qu'ils sont des instruments pour l'obtention de la charte. La même idée se retrouve, en Angleterre, et, chez nous, l'on dirait, je crois, qu'en tout cela il n'y a rien qui soit dans le commerce.

Voir à ce sujet : statuts révisés de Québec, à l'acte des clauses générales des compagnies à fonds social, s. 4651 *et seq.* Wordsworth on Joint Stock Companies, p. 35 et suiv., et les jugements y cités :—Morawetz, § 923 et suiv., 929 et suiv. :—Amer. & Eng. Ency. of Law, vo Corporation, p. 654, § f et note 2.

Enfin, une vente faite dans ces conditions me paraîtrait être contraire à l'ordre public, car elle aurait pour résultat de substituer à ceux auxquels la législature a jugé à propos de

1908
—
Vipond
&
Robert.
—
Bossé, J.

1908
 —
 Vipond
 &
 Robert.
 —
 Bossé, J.

confier l'organisation d'une compagnie, d'autres personnes à qui elle n'aurait peut-être pas confié cette mission.

Je suis d'opinion, pour ces raisons, de maintenir l'appel avec dépens de renvoyer aussi avec dépens la requête pour bref de *quo warranto*.

CROSS, J. :—

The special act (44-45 Vict., cap. 70, Quebec) constituted certain named persons, and others who might become shareholders, a body corporate to be known as the Montreal Electric Light Company.

The charter members were required, as provisional directors, to call a meeting of the company to elect directors, as soon as one half of the capital would have been subscribed for, and ten per cent of the subscribed amount paid in, but they did not proceed with the undertaking, and the company did not become organized to do business.

If it be assumed for the moment that the rights or interests of the charter members, in the charter or act of incorporation itself constitute an asset which could be sold or assigned, and if it has been proved that what may be called the Abbott part of these rights or interests, was sold to the late Mr Ryan and acquired from the executors of the will of the latter, by the respondent, it is conceded that the judgment should be confirmed.

As regards the alleged sale to Mr Ryan, it is clear, from the evidence, that the late Mr Abbott did not intend to sell, and did not suppose that he was selling, such a share to Mr Ryan. The books of the former were gone into, but they showed no account with the latter, relating to such a supposed asset, nor could the Ryan estate shew any account with Mr Abbott of such a transaction.

On the contrary, though it is true that the sum of \$500. was paid to Mr Abbott, it is shown that such payment was made for the charter generally and not for the Abbott share of it, any more than for the Greene or Hearle shares of it.

Mr Abbott and Mr Ryan were both charter members and the former agreed that the latter would have the sale of the charter, and the latter reported to the former that he had sold it for \$500., without naming the buyer, and added that he hoped there would be "no difficulty in completing the transfer."

There is no record of any such transfer having been made, or of any approval of it by Greene or Hearle. These facts do not show an acquisition by Mr Ryan or Mr Abbott's share.

One part owner of a thing, who makes a contract for the sale of it, is not in the legal position of a person who has bought a thing for an undisclosed principal. The former was the position of Mr Ryan, and the authorities cited, in this connection, on behalf of the respondent, therefore do not apply.

From the foregoing and the other facts proved, it follows that the respondent failed to establish that he had an interest in the company such as would enable him to maintain his petition.

I however do not consider that the relation of the charter members to the company constituted an asset which could be bought and sold. When the legislature incorporates named persons as a company by special statute, it does so, in consideration of the personal character and good 'repute of such persons.

It does not authorize them to efface themselves and put forward others as the incorporators. If it were otherwise, the act would practically authorize the creation of a different corporation.

These incorporators "are all held to be mere" instruments provided by law for the purpose of organization *Am. & Eng. Encyclopedia "Corporations" (2nd Ed.) 654.*

Morawetz. "Private Corporations" vol. 2, secs. 924, 929, 930 and 936. (Ed. of 1886).

It is a matter of public policy that acts of the legislature should not be subjects of purchase and sale ; and the different sales of so-called "interests" in the charter of the Montreal Electric Light Company, set up by the parties, are radically null.

1908
—
Vipond
&
Robert.
—
Cross, J.

1908
 —
 Vipond
 &
 Robert.
 —
 Cross, J.

Such being the case, the enactment of 7 Edward VII, cap. 47 did not have the effect of making assignable, "interests" which, before its coming into force, were not assignable.

I would reverse the judgment.

Chauvin & Baker, pour l'appelant.

A. W. Atwater, C. R., conseil.

Campbell, Meredith, Macpherson, Hayue & Holden, pour l'intimé.

E. Lafleur, C. R., conseil.

MONTRÉAL, 17 février 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, TRENHOLME, LAVERGNE & CROSS, JJ.

LA CITÉ DE MONTRÉAL (défenderesse en cour inférieure,) appelante & BEAUVAIS (demandeur en cour inférieure,) intimé.

Constitutionnalité des lois -- Législatures provinciales -- Pouvoir législatif—Lois de police et leur objet—Lois restrictives de la liberté du commerce.

Jugé :—Les législatures provinciales ont le pouvoir (qu'elles peuvent déléguer aux municipalités) de faire des lois touchant les institutions municipales et les matières d'une nature locale dans la province, au nombre desquelles il faut ranger les lois de police. Mais celles-ci ne peuvent avoir pour objet que la répression d'abus ou le maintien du bon ordre. Dès qu'elles s'en écartent et sont restrictives de la liberté du commerce, elles sont *ultra vires* et inconstitutionnelles.

TRENHOLME & CROSS, JJ. *dissentientibus*.

Le jugement de première instance, qui est confirmé, est rapporté au vol. 30 C. S., 427.

TASCHEREAU, J. EN CH. :—

Il est à peine nécessaire d'ajouter quelques remarques aux

notes de jugement de M. le juge Archibald, qui a décidé la présente cause en première instance. Ces notes sont d'une justesse, d'une clarté et d'une précision remarquables et la majorité de la présente cour n'a aucune hésitation à en approuver les conclusions.

La législature de Québec ne pouvait déléguer de pouvoirs, en pareille matière, à la corporation de la cité de Montréal, qu'en vertu de la sec. 92 de l'Acte de la Confédération, qui attribue aux diverses législatures provinciales le droit de légiférer dans les matières y indiquées. La longue énumération de ces matières ne contient que trois paragraphes qui pourraient peut-être être cités, au soutien de la légalité des statuts provinciaux, 57 Vict. ch. 50 et 4 Ed. VII, ch. 29 dont il est ici question. C'est, d'abord, le § 8 qui permet de légiférer sur "les institutions municipales dans les provinces." Mais, évidemment, ce paragraphe ne saurait permettre à une législature provinciale de restreindre le commerce, lequel est exclusivement du domaine fédéral. Puis il y a le § 13 qui concerne "la propriété et les droits civils dans la province." Assurément, il ne s'agit pas ici de droits de propriété, ni de droits civils qui ne sont pas directement en question. Le Conseil Privé dans *Russell & The Queen* ⁽¹⁾ (Canada Temperance Act) et dans *Hodge & The Queen* ⁽²⁾ (Ontario Liquor License Act) a fait la distinction entre les lois générales que le parlement du Canada seul peut passer dans l'exercice de ses pouvoirs (et qui incidemment peuvent affecter certains droits civils,) et les lois ordinaires sur le droit civil qui n'empiètent pas sur le domaine fédéral et qui doivent être votées par les diverses législatures. Ainsi, toute réglementation du commerce appartient au pouvoir fédéral, quoique les intérêts privés puissent en être affectés. En dernier lieu, le § 16 assigne aux provinces seules, "généralement toutes matières d'une nature purement locale ou privée dans les provinces." C'est-à-dire que la législation des provinces peut s'occuper de tout ce qui est local, mais toujours dans les limites de ses pouvoirs et sans pouvoir toucher à ce qui est du domaine fédéral.

Que la fixation ou réglementation des heures, pendant les-

1908
—
La Cité de
Montréal
&
Beauvais.
—
Taschereau,
J. en C.

1908

La Cité de
Montréal
&
Beauvais.Taschereau,
J. en C.

quelles certains commerces ou certaines industries pourront ouvrir boutique, puisse en certain cas être déterminée par les législatures locales, lesquelles, à leur tour, pourront déléguer ce pouvoir de détermination aux municipalités, cela est incontestable, quand il s'agit de l'ordre public ou d'une question de moralité ou de bien-être général. Ainsi, toutes ordonnances policières, ordonnant la fermeture des buvettes à certaines heures du soir et empêchant leur ouverture avant certaines heures du matin, sont édictées en vue du bien public, pour empêcher des excès et des scandales. Elles sont de la compétence de la province et des municipalités. Nous l'avons ainsi décidé récemment dans la cause de *De Varennes & La Cité de Québec*. Mais lorsque l'ordre public n'est pas en question, lorsqu'il ne s'agit pas de l'intérêt général des mœurs publiques, une ordonnance n'est plus simplement policière, si elle se permet de prohiber partiellement le commerce, d'en fixer les heures arbitrairement, pour des motifs auxquels l'ordre public est étranger.

C'est bien notre cas ici.

L'acte 57 Vict. ch. 50, passé par la législature de Québec est à l'effet que :— “ dans toute municipalité de cité ou de ville, “ le conseil municipal pourra faire, amender, abroger des règlements, ordonnant que pendant toute, ou partie de l'année, les magasins d'une ou de plusieurs catégories, dans la “ municipalité, soient fermés et restent fermés chaque jour, ou “ quelques jours que ce soit de la semaine, après les temps et “ heures fixés et déterminés dans ce but par les dits règlements, mais les temps et heures ainsi fixés et déterminés, par “ tel règlement, ne devront pas être plus tôt que sept heures du soir, ni plus tard que sept heures du matin.” Et l'acte 4 Ed. VII, ch. 29 permet d'imposer une amende n'excédant pas \$40. pour toute infraction à un règlement ainsi passé et, à défaut de paiement, un emprisonnement n'excédant pas deux mois. Le règlement qui nous occupe ordonne de fermer *les magasins dans la Cité de Montréal*, à sept heures du soir les mercredi et jeudi de chaque semaine, durant tout le cours de l'année, jusqu'à cinq heures du matin le lendemain, à l'exception de certains jours précédant les fêtes religieuses, et à l'exception

aussi des deux dernières semaines du mois de décembre. Le règlement excepte aussi de ses opérations les magasins où l'on ne vend que du tabac, ou des objets requis pour l'usage du tabac, ceux où l'on ne vend que des journaux ou revues, les hôtels, auberges, estaminets, tavernes, restaurants, cafés ou établissements licenciés pour la vente, en détail, des liqueurs spiritueuses, devant être consommées sur les lieux, les magasins de fruits et confiseries. Et finalement le règlement impose les pénalités mentionnées dans l'acte 4 Ed. VII, ch. 29.

C'est bien là édicter une restriction du commerce pure et simple. C'est, en plus faire une distinction préférentielle (*discrimination*) entre certains magasins et certains autres. Ce n'est pas une mesure policière. Quel est l'intérêt général ? Quelle est la question de mœurs ou d'ordre public qui puisse être en jeu ? On veut, dit-on, favoriser les commis en leur laissant un peu plus de liberté et de loisirs, deux fois par semaine. Mais, en même temps, l'on prive la classe ouvrière de l'avantage de faire ses achats le soir, le temps le plus favorable pour elle. On empêche nombre de petits commerçants de compter sur les ventes de la soirée, les plus productives en certains quartiers populeux. Et on exempte en les favorisant une certaine classe de commerçants qui expose en vente les mêmes articles de commerce que ceux dont on restreint le trafic pour d'autres. C'est de l'arbitraire et du favoritisme, et l'intérêt public, loin de demander un tel édit, le réprouve de toutes ses forces. On va même plus loin on viole les droits acquis de ceux qui ont payé leurs taxes d'affaires à la cité de Montréal, sous l'empire du commerce libre.

Dillon, on *Municipal Corporations*, vol. I, 141, ed. cité dans le *factum* de la corporation appelante (p. 23) établit clairement le pouvoir policier des municipalités, *police power* et fait voir en quoi il consiste :

" Many of the powers exercised by municipalities fall within what is known as the police power of the state and are delegated to them to be exercised for the public good. Of this nature is the authority to suppress nuisances, preserve health, prevent fires, to regulate the use and storing of dan-

1908
La Cité de
Montréal
&
Beauvais.
Taschereau,
J. en C.

1908
 —
 La Cité de
 Montréal
 &
 Beauvais.
 —
 Taschereau,
 J. en C.

"gerous articles, to establish and control markets and the like.
 "laws and ordinances relating to the comfort, health, convenience, good order and general welfare of the inhabitants,
 "are comprehensively styled Police Laws on Regulations. It
 "is well settled that laws and regulations of this character,
 "though they may disturb the enjoyment of individual rights,
 "are not unconstitutional, though no provision is made for
 "compensation for such disturbances."

L'on voit que cet auteur confirme absolument la doctrine énoncée par le jugement.

A part la question de constitutionnalité, en vertu des pouvoirs de contrôle possédés par la Cour Supérieure sur toutes les corporations, le règlement attaqué pouvait être déclaré arbitraire, oppressif et injuste, comme il l'a été, et la cour pouvait déclarer que la corporation appelante avait mal exercé la discrétion que la législature lui avait laissée.

Nous avons, pour nous guider, l'autorité des précédents de la Cour Suprême et du Conseil Privé.

Voir *Virgo & La Cité de Toronto* (1) même cause au Conseil Privé (2) (Remarques de Lord Davey).

L'appelante a invoqué le précédent de *Starke & Schuster* (3). Dans cette cause, décidée par la Cour du Banc du Roi du Manitoba, il a été, en effet, décidé qu'un règlement semblable, fait en vertu d'un acte local, était *intra vires*. Mais il suffit de lire le rapport de la cause et les remarques des juges pour se convaincre qu'ils ont erronément basé leur décision sur les précédents du Conseil Privé dans les causes de *Attorney General of Ontario and Attorney General of Canada* (4) et de *Attorney General of Manitoba & Manitoba Liquor Association* (5). Il s'agissait, dans ces causes, du droit des provinces de prohiber la vente des liqueurs enivrantes ou de permettre aux muni-

(1) 22 C. S. C., 447.

(2) (1896) H. L. C. & P. C., 788.

(3) 14 Man. L. R., 672.

(4) (1896) A. C., 348.

(5) (1902) A. C., 77.

cipalités de la prohiber. Mesures absolument policières affectant l'ordre public et les mœurs.

Qu'on lise les paroles de Lord McNaghten dans la dernière de ces causes : "In legislating for the suppression of the liquor traffic, the object in view is the abatement or prevention of a local evil, rather than the regulation of property and civil rights, though, of course, no such legislation can be carried into effect, without interfering more or less with property."

Nous ne pouvons donc suivre la cour du Manitoba dans l'étrange écart de jurisprudence qu'elle a commis en décidant cette cause de *Starke & Schuster*, sur une fausse interprétation de l'opinion du Conseil Privé.

La majorité de la cour est donc d'avis :

10.—Que les actes provinciaux, 57 Vict., ch. 50 et 4 Ed. VII, ch. 29 sont inconstitutionnels et empiètent sur le pouvoir fédéral en tant qu'ils permettent aux municipalités de faire des règlements restreignant le commerce en dehors des mesures purement policières.

20.—Que le règlement attaqué n'est pas une mesure purement policière, restreint le commerce indûment, et est, à son tour, *ultra vires*.

30.—Qu'enfin il est arbitraire, oppressif et injuste et devait être annulé comme tel.

L'appel est renvoyé avec dépens.

TRENHOLME, J. *dissentiens* :—

This is an appeal from a judgment of the Superior Court, at Montreal, annulling, on the petition of the respondent's by-law 338 of the City of Montreal, requiring all retail shops in the city, with certain exceptions, to be closed from 7 p. m. on Wednesdays and Thursdays to 5 a. m. the following morning, on pain of fine, and imprisonment in default of payment.

The judgment declares the statutes on which the by-law, purports to be based, s. 1 of 57 Vict. ch. 50 & s. 1 of 4 Ed. VII, ch. 39 to be *ultra vires* of the Quebec legislature and

1908

La Cité de
Montréal
&
Beauvais.

Taschereau,
J. en C.

1908
La Cité de
Montréal
&
Beauvais.
Trenholme,
J.

as not authorizing the by-law even if valid, and declares the by-law to be beyond the power of the city to pass and to be unjust, oppressive, unreasonable, null and void.

A comparison of the wording of the by-law with the wording of the statutes shows that the provisions of the statutes have been followed and authorize the by-law if the statutes are really *intra vires* of the provincial legislature.

The whole question is, therefore, reduced to the constitutional one, had the legislature power to pass a statute authorizing the closing of retail shops in the manner mentioned? I am of opinion it had. Apart from the fact that the Court of King's Bench for Manitoba has, *Sturke & Schuster* ⁽¹⁾ decided substantially the same question under a similar statute, it appears to me that the decision of Privy Council, which is law for us, in the recent case of the *Attorney General of Manitoba & The Manitoba License Holder's Association* ⁽²⁾ to be an authority for saying that the closing of shops in Montreal at stated hours is already a local matter within the exclusive jurisdiction of the provincial legislature by s. 92, sub-s. 56 of the B. N. A. Act 1867.

In the case cited of the Manitoba License Holder's Association the Privy Council held that the Manitoba statutes virtually prohibiting the liquor trade in the province of Manitoba except for medical, mechanical or sacramental purposes, was valid as within the power of the local legislature and as falling under s. 92, sub-s. 16 of the B. N. A. Act. It appears to me that the closing of shops in a particular city is much more clearly a local matter within the meaning of s. 92, sub-sec. 16 than the Manitoba prohibitive liquor act which the Privy Council upheld as *intra vires* and interferes much less with trade and commerce than the Manitoba statute.

It was not at all on the ground that the Manitoba act was a liquor act that the Privy Council based its decision, but it

(1) 14 Man. L. R., 672.

(2) (1902) A. C., 77.

appears by the judgment as reported, on the ground that it was a local matter.

The fact that it interfered with trade and commerce was held to be no ground for annulling it. Many provincial acts interfere with trade and commerce and were strenuously attacked at one time on that ground, but the decisions of the Privy Council in the insurance cases, the tax on companies and in the cases referred to, show that such grounds of attack are unfounded. Where the Dominion Parliament within its sphere enacts laws regulating trade and commerce by a general law, there its jurisdiction is exclusive. But it has no such jurisdiction, as a rule, to deal with the hours of business in a particular city or province. One or the other of the legislatures, Dominion or provincial, must have the power to fix hours of business, if between them, as has been held, they cover the whole field of legislation with the same plenitude of absolute power on the subjects assigned them, as the imperial parliament itself.

As to the by-law being oppressive, unjust and against public policy, this Court has no power to pronounce. If the provincial legislature had power to pass the act, authorizing the by-law, it, and not the Courts, is the judge of these matters.

I would allow the appeal.

CROSS, J., *dissentiens* :—

The Superior Court has held that the legislature did not have authority to enact 57 Vict., cap. 50, for the reason that it encroaches upon the power of the Dominion parliament to make laws to regulate trade and commerce.

A further reason is stated to the effect that, while a legislature may delegate ancillary action, necessary to carry a statute into effect, the statute in question goes farther than this, and, in an unauthorized way, delegates to the municipal council the legislative function of deciding to what classes of shops the act is to be applied.

As to the main reason of the judgment. it has to be recogni-

1908
La Cité de
Montréal
&
Beauvais,
Trenholme,
J.

1908
 La Cité de
 Montréal
 &
 Beauvais.
 Cross, J.

zed that the legislature can enact laws which may in operation, injuriously affect commerce.

This is in fact stated in the judgment, with the *proviso* that the restraint of commerce must be " incidental to the exercise of some clear legislative power." It is elsewhere set out in the judgment that the subject matter of the statute does not fall within the list of powers of legislation mentioned in sec. 92 of the B. N. A. Act, unless it be comprised in the power of legislation mentioned in the sub-sec. 16 upon matters of local concern in the province, but it is added that "the general authority to legislate on matters of purely local and private interest cannot be held to include matters clearly within specified of federal parliament."

It appears to me, if the test thus given be applied to the statute in question, that it would have to be admitted, in the first place, that the closing of classes of shops in the cities or towns of a province at certain hours in the evening, is a matter of local concern in the province, and, in the second place, that such closing is not a matter " clearly within the specified powers of the federal parliament." Indeed to bring it within the enumerated subjects assigned to the federal legislative jurisdiction, it seems necessary to have recourse to the inference that it comes within the expression "regulation of trade and commerce." That, however, is an indirect result only.

A Manitoba statute, prohibitory of liquor traffic, has been held, by Privy Council decision, to be a local and private matter within the province, *Attorney General of Manitoba & Manitoba License Holder Association* ⁽¹⁾ notwithstanding that it was an act which came into much more decided conflict with trade and commerce than does the statute in question in this appeal. In view of this decision, I consider that the statute, here in question, and the complementary enactment, 4 Ed. VII, cap. 29, have been validly enacted.

(1) [1902] A. C., 77.

As to the second objection, I do not consider that the statute first mentioned can properly be said to leave anything in the nature of delegated legislation power to the councils, except power to enact ordinances within the scope of the act. It authorizes the councils to order the closing of one or several classes ("categories") of shops, and the councils have to act within the scope of this enactment. The by-law in question, which deals with the class ("category") of retail shops, is clearly sanctioned by the express language of the statute.

It may be added that, this bring so, that is to say, the by-law having been enacted within the express terms of the statute, the argument based upon oppressiveness or unjust discrimination is inapplicable.

I would maintain the appeal.

Ethier, Archambault, Lavallée, Dumphousse, Jarry & Butler, pour l'appelante.

Bisaillon & Brossard, pour l'intimé.

MONTRÉAL, 17 février 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, TRENHOLME, LAVERGNE & CROSS, JJ.

FRENCH (défendeur en cour inférieure,) appellant & HÉTU (demandeur en cour inférieure,) intimé.

Responsabilité—Pouvoirs des tribunaux civils—Nature de la condamnation—Indemnité pour le préjudice souffert—Pouvoir répressif ou correctionnel—Procédure—Quantum des dommages en matière de responsabilité—Pouvoirs des cours de révision ou d'appel de modifier la sentence qui le fixe.

Jugé :—10. Les tribunaux civils, en prononçant sur les demandes de domma-

1908
—
La Cité de
Montréal
&
Beauvais.
—
Cross, J.

1908
—
French
&
Hétu.
—

ges en matière de responsabilité, n'ont d'autre pouvoir que de fixer la somme qui représente le préjudice souffert et condamner la partie responsable à la payer à la partie lésée. Ils ne sont en aucune façon appelés à exercer le pouvoir répressif ou correctionnel, par infliction de peine ou de punitions, qui est de la compétence des tribunaux criminels.

2o. Les cours de révision ou d'appel ne peuvent modifier la sentence du tribunal de première instance, quant au montant des dommages, en matière de responsabilité, que pour les motifs prévus au code de procédure pour la cassation du verdict d'un jury.

Le jugement de première instance, qui est confirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, HUTCHINSON, J., le 3 mars 1906. Celui de la cour de révision, LORANGER, TELLIER & CHARBONNEAU, JJ. (CHARBONNEAU, J., *dissentiente*), qui est infirmé, a été rendu le 29 avril 1907, comme suit :

La cour, etc.

Considérant que les motifs énoncés dans le jugement *a quo* sont justifiés par la preuve et les documents de la cause ;

Considérant que les dires, propos et imputations du défendeur sur le compte du demandeur n'étaient pas d'une nature privilégiée, qu'ils n'avaient pas leur raison d'être dans l'intérêt public, et qu'ils ont porté une atteinte et un préjudice, d'autant plus grave à la réputation et aux affaires du demandeur, que le défendeur avait été associé et employé dans la fabrique du demandeur, à Dixville, et qu'il était plus tard devenu l'employé et le fabricant dans deux fabriques du même genre, dont l'une est dans le voisinage immédiat de celle du demandeur et y fait concurrence ;

Considérant que, dans les circonstances, il y a erreur dans le dispositif du dit jugement du troisième jour de mars, mil neuf cent six, pour ces motifs modifie le dispositif du dit jugement et condamne le défendeur à payer au demandeur à titre de dommages-intérêts, la somme de cent piastres, cours actuel, avec intérêt sur icelle, à compter du 3 mars 1906, et les dépens de l'action telle qu'intentée :

La cour condamne en outre le défendeur aux dépens de la révision, distraction desquels dépens est accordée à M^{re} L. C. Bélanger, procureur du dit demandeur, et il est ordonné que

la présente sentence soit renvoyée avec le dossier au tribunal de première instance.

L'honorable juge Charbonneau est dissident.

JUGEMENT EN APPEL.

BOSSÉ, J. :—

Action en dommages pour diffamation.

Le jugement de la Cour Supérieure a écarté la défense de communication privilégiée et condamné le défendeur à payer \$50 de dommages et les frais d'une action de cette classe.

Sur inscription en révision, la cour, tout en concourant dans chacun des motifs donnés par le tribunal de première instance, a trouvé que le montant accordé était insuffisant, et a porté la condamnation à \$100 et aux frais d'une action en Cour Supérieure.

De là l'appel.

Il ne nous est, en réalité, soumis qu'une seule question :—la cour de révision devait-elle, dans l'état actuel de notre jurisprudence, changer l'estimation des dommages faite par la Cour Supérieure, et pour quelle raison devait-elle le faire ?

J'avais cru cette question finalement réglée, depuis 1896 par notre jugement dans *Angers & Pacaud* (1) à l'unanimité des juges de cette cour : Sir A. Lacoste, Blanchet, Hall, Wurtele et moi-même.

Nous avions déjà, depuis assez longtemps et à maintes reprises avant cette affaire de *Angers & Pacaud*, déclaré que nous ne pouvions pas plus longtemps refuser de nous soumettre à la jurisprudence de la Cour Suprême ; qu'en matière de diffamation, le montant fixé par la cour de première instance, siégeant sans jury, ne pouvait être mis de côté que pour les seules raisons pour lesquelles la même estimation des dommages de cette nature aurait été écartée, si elle eût été faite par un jury.

1908

French
&
Hétu.

Bossé, J.

(1) 5 B. R., 17

1908
—
French
&
Hétu.
—
Bossé, J.

Nous avons cru que tel n'était pas notre droit, que la Cour Suprême nous imposait ce qui, dans son appréciation, était pour nous un droit étranger, à savoir : la pratique en Angleterre.

Nous avons aussi cru que, même en Angleterre, cette règle n'était pas adoptée, et que, dans des procès où le juge siège comme juge, sans jury, les cours d'appel sont intervenues et ont modifié ce qui leur paraissait erroné dans l'estimation des dommages faite par le premier juge.

Cependant, en présence de la série de jugements de notre Cour Suprême cassant les jugements de la cour d'appel pour intervention dans l'estimation de ces dommages, nous avons reculé, nous avons renoncé à persister dans notre opinion, vu que cette persistance n'aurait pu avoir que l'un de deux résultats : soit de faire encourir inutilement les frais d'un appel, dans les causes susceptibles d'appel à la Cour Suprême, qui aurait, à coup sûr, cassé notre jugement, soit de créer une jurisprudence spéciale et différente de l'autre, — dans les causes non susceptibles d'appel à la Cour Suprême.

Aussi, suivant en cela ce que nous avons déjà fait dans des causes décidées depuis quelques années et non rapportées, avons-nous, dans l'affaire *Angers & Pacaud*, tant au mérite, sur l'opportunité qu'il peut y avoir pour les cours supérieures d'intervenir en ces matières, qu'en raison de la jurisprudence de la Cour Suprême, déclaré que la cour de révision n'aurait pas dû intervenir et réduire, comme elle l'avait fait, de \$5000 à \$2000, le jugement de la Cour Supérieure, et nous avons infirmé le jugement en révision et rétabli la condamnation originaire.

Le défendeur Pacaud n'a pas cru devoir porter notre jugement en Cour Suprême. Sans doute qu'il a pressenti que ce jugement aurait été confirmé. Aussi, a-t-il acquitté la condamnation.

Depuis cette date, — février 1896, — nous avons constamment, tant à Montréal qu'à Québec, suivi la même ligne de conduite, et, dans ces actions pour diffamation, qui malheureusement se présentent bien souvent, nous avons toujours,

sans une seule exception, refusé de changer l'estimation originaires des dommages.

Nous avons ainsi, sur ce point, pour notre cour, une jurisprudence uniforme et de longue durée, et cette jurisprudence doit nous lier, à moins de circonstances spéciales, à la présente cause et qui la feraient sortir du cadre ordinaire.

Or, je n'y trouve rien de tel. — Simple action en diffamation, réclamant les dommages causés par cette diffamation.

Plaidoyer de dénégation et de privilège ; accord de la Cour Supérieure et de la cour de révision sur les faits, et désaccord entre ces deux tribunaux, sur la seule question du montant des dommages.

C'est bien le cas de répéter ce que nous avons déjà dit dans la cause d'*Angers & Picaud*, à savoir que, règle générale, les tribunaux d'appel devraient rarement intervenir en cette matière.

En effet, il existe toujours une grande incertitude dans l'estimation de dommages résultant seulement du tort fait à une réputation et des conséquences qui découlent de la perte plus ou moins prononcée de cette réputation : désagréments, ennuis, inquiétudes, rupture de rapports de famille ou de rapports sociaux, etc.

La mesure de ces dommages n'est pas et ne peut être fixe : elle doit varier suivant la fortune et la position des parties, suivant leur rang, ou leur influence sociale, et aussi, il faut bien le dire, suivant la balance dans laquelle un chacun de nous pèse et apprécie la compensation à accorder, suivant son mode, la mesure, en l'appliquant aux circonstances.

Aussi, comme on le dit maintenant en France, pourquoi cinquante plutôt que cent, et pourquoi cent plutôt que cinquante ?

Il y a, en cette matière, une proportion d'arbitraire à laquelle les tribunaux ne peuvent se soustraire, et il en résulte forcément une incertitude telle que les cours d'appel ne doivent intervenir que dans le cas d'abus évident.

Et c'est probablement là, au fond, la raison et l'explication des jugements de la Cour Suprême.

1908
—
French
&
Hétu.
—
Bossé, J.

1908
—
French
&
Hétu.
—
Bossé, J.

Je ne veux pas répéter ce que nous avons dit dans la cause d'*Angers & Pacaud*. Je me contente d'y référer. J'ajouterais, cependant, une autre considération : c'est qu'il ne s'agit pour nous, dans ces actions en dommages pour injures verbales ou libelle, que d'estimer les dommages soufferts et fixer le chiffre de la compensation à être accordée.

Autrefois, en France, les tribunaux correctionnels étaient saisis à la fois et de l'action personnelle en réparation de l'injure, réclamant compensation pour le dommage souffert, et de l'action de la partie publique, réclamant punition et pénalité. Les deux étaient jointes, et la condamnation confondait souvent les deux ensemble.

Mais, chez nous, nous ne pouvons perdre de vue que nos tribunaux civils n'ont rien à faire avec la punition : ils n'ont pas juridiction pour condamner à une amende ; leur ministère est limité à la recherche du dommage causé et à la fixation de la somme qui devra être accordée, comme paiement de l'indemnité et compensation pour le dommage.

En cela, je ne veux pas dire que la mesure ne sera pas plus ou moins large, suivant qu'il y aura eu ou qu'il n'y aura pas eu malice, car il est clair que la calomnie est plus ou moins grave, selon le degré de malice qui l'accompagne, ou des circonstances qui peuvent plus ou moins l'excuser, et, par le fait même, en rendre les conséquences moins sérieuses.

Dans tous ces cas, les circonstances, et surtout la malice ou la bonne foi du défendeur justifieront une condamnation mesurée d'une manière plus ou moins large, toujours, cependant, en ne s'écartant pas de l'idée que la condamnation n'a sa source que dans l'action civile : la compensation pour dommage souffert, et qu'elle ne constitue, ni une punition, ni une amende, que les cours criminelles seules pourraient imposer.

Dans ces conditions, il me paraît que la cour de révision n'aurait pas dû intervenir dans la présente, cause et que l'appel doit être maintenu avec dépens.

Panneton & Leblanc, pour l'appelant.

L. C. Bélanger, C. R., pour l'intimé.

QUEBEC, June 26th 1907.

Present :—BOSSÉ, BLANCHET, TRENHOLME, LAVERGNE &
CARROLL *ad hoc*, JJ.

THE UNITED SHOE MACHINERY COMPANY OF CANADA (plaintiff in the Court below,) appellant & BRUNET ET AL. (defendants in the Court below,) respondents.

Contracts—Leases of machinery contrived to prevent use of machines not owned by the lessor—Restraint of trade—Nullity of covenants.

HELD :—Leases of machinery for manufacturing different parts of goods (in this case, boots, shoes and other foot-gear), each containing a clause that the particular machine to which it refers shall be used only on goods manufactured, as to the remaining parts, by machines owned by and leased from the lessor, the whole contrived so as to exclude or prevent the use of any other machines, are contracts in restraint of trade and for that reason null and void.⁽¹⁾

TRENHOLME, J., *dissentiente*.

The judgment appealed from, which is confirmed, was rendered by the Superior Court, CIMON, J., after a trial by jury, on the 30th of March 1906.

TRENHOLME, J., *dissentiens* :—

In this important case of Brunet and the United Shoe Machinery Company, I wish to make a few remarks in the way of dissenting in part from the judgment about to be rendered.

The action was begun by an injunction, followed by an action in a claim for damages by the company appellant

(1) An appeal from this judgment has been taken to the Privy Council

(*Editor's note*)

1907
—
The
United Shoe
Machinery
Co of Canada
&
Brunet
—
Trenholme,
J.

against the respondents, for violating certain contracts which the respondents and appellants had entered into, for the use of machinery used in manufacturing boots and shoes.

Among the conditions of these leases or licenses, there were conditions that the lessee undertakes that the respondents should not use the machinery leased from the appellant company, on work which had been partly done by machines obtained from others than the appellant ; and it is for the violation of these conditions, that the injunction and the action is brought by the appellant.

The defence to the action and injunction is twofold. The first defence is that the leases were induced or based upon false and fraudulent representations on the part of the company appellant ; that they were patentees of the machines that they leased, that is, that they held patents for the machines that they leased under the leases in question. That was the first defence.

And the second defence was that these leases were against public policy, in restraint of trade, and, as such, null and void.

Now, if this case had come before me as a judge, to be decided on its merits, from the evidence as shown in the record, I would have maintained the injunction and action. I do not see sufficient evidence, in my own appreciation of it, to support the plea of false and fraudulent misrepresentations, nor do I see in the record evidence that these contracts constitute a legal monopoly and are in restraint of trade, in the sense that would entitle a Court to declare the leases null and void. But I am not in the position of being free to exercise my own judgment on the evidence. There has been the intervention of a jury in this case, and although the answers of the jury are not very satisfactory, there does appear to me somethings in the answers of the jury that I have got to respect, sitting here as a judge in a Court of Appeal.

The jury have found that these leases were based upon false and fraudulent misrepresentations on the part of the company, that they held patents for these machines. I think that the finding of the jury is a finding that there were such

representations, and there is some evidence to support that. There is the evidence of Brunet himself. There is also the support given to that view by the leases themselves, in which the company appellant speaks of leasing and licensing these machines. There is in the leases themselves, representation, in a sense, that the company appellant held patents for these machines. Well, that being the case I cannot see my way to say that the judgment annulling the leases for that reason is without proof and bad. I do think it is bad for annulling the leases, on the ground of these leases being in restraint of trade or contrary to public policy. I do not see that the jury have found even that these leases constitute an illegal monopoly. We see that the finding constitutes a monopoly, but to what extent they are a burden to the public they cannot say. It may mean that they are no burden to the public at all ; and where there is no legal monopoly, there is no restraint of trade that the Court could consider as sufficient to set aside the contract for, unless it be injurious to the public. This is the very essence of a monopoly or of restraint of trade, that will constitute a ground for setting aside a contract.

Therefore, in my point of view, the contracts were not in restraint of trade and do not constitute a legal monopoly, and on this ground, I have to dissent from the judgment to be given.

LAVERGNE, J. :—

The company plaintiff's name is the United Shoe Machinery Company of Canada. It is a corporation formed under the laws of New Jersey, a foreign corporation, but it had the right, and it is now licensed, to do business in this province. Its head office in this province is in Montreal, where it owns a manufacture of shoe machinery.

The company plaintiff, according to Mr Knowlton, is controlled by the United Shoe Machinery Company carrying on the business of manufacturing shoe machinery in the United States.

1907
—
The
United Shoe
Machinery
Co of Canada
&
Brunet.
—
Trenholme,
J.

1907
 —
 The
 United Shoe
 Machinery
 Co of Canada
 &
 Brunet.
 —
 Laverigne, J.

I think it is safe to say that it is really the Boston company that is doing business here, under the name of the company plaintiff.

Undoubtedly the Boston company did supply from the United States to the defendants all the machinery referred to in the contracts signed by the defendants, except the four lasting machines and the Davey pegging machine No C-32, which were manufactured by the company plaintiff in its establishment in Montreal.

The defendants are manufacturers of boots and shoes in Quebec.

The defendants have entered into sixteen agreements or contracts with the company plaintiff at different dates, "each of these contracts is for a term of twenty years from the date thereof."

I take one of the leases for the lasting machines, which are all absolutely in the same terms. It is entitled : Lease and license.—It says :

"Witnesseth that the lessor, in consideration of the covenants and agreements on the part of the lessees herein contained, does hereby lease to, and *license the lessees under its patents*, to use *consolidated hand method lasting machine No C-76* subject to the conditions herein contained.

"10.—The first clause stipulates that the company shall remain the owner of the machinery leased, and the lessee shall have no right to sublet the machinery.

"30.—The lessee shall, at his own expense, insure the leased machinery against loss by fire, and keep the same insured to the amount of \$200, and in case the same is lost or destroyed by fire, or otherwise, before the expiration or termination of this lease, then the lessee shall pay to the lessor upon demand the sum of \$200. . . . The lessee shall pay all taxes. . . .

"40.—The lessee shall use the leased machinery to its full capacity on all boots, shoes and other footwear made in his factory, in the manufacture of which it can be used, but the

" leased machinery shall not, nor shall any part thereof, be
 " used in the manufacture of any boots, shoes or other foot-
 " wear which are, or shall be, welted or the soles stitched on
 " welt sewing, or sole stitching machines, not leased from the
 " lessors, or in the manufacture of any turn boots, shoes or
 " other footwear, the soles of which are or shall be attached
 " to their uppers by turn sewing machines, not leased to the
 " lessee by the lessor, or in the manufacture of any boots, shoes
 " or other footwear which have been, or shall be pegged, slug-
 " ged, heel seat nailed or otherwise partly made by the aid
 " of any pegging or metallic machinery, not leased to the les-
 " see by the lessor or its assignor.

1907
 —
 The
 United Shoe
 Machinery
 Co of Canada
 &
 Brunet.
 —
 Laverigne, J.

" 50.—The lessee shall pay to the lessor, on the last day
 " of each calendar month, as rent or royalty, the sum of one
 " (1) cent per each pair of misses' and children's, and the sum
 " of 1½ cents, for each pair of all other kinds of boots, shoes
 " or other footwear, or portion thereof, lasted, or manufactur-
 " ed, or prepared during the next proceeding calendar month
 " in any way, whether wholly or in part, by the aid of the
 " leased machinery, or any part thereof (there is a discount
 " of 50% for prompt payment). . . . The lessee guarantees
 " that the rent or royalty, herein provided, less all abatement
 " shall amount in each calendar year, ending December 31st
 " to at least \$15, for each calendar month ; . . . if in any ca-
 " lendar year, the factory, or the lessee, remains wholly idle
 " for an entire calendar month, then the amount of rent or
 " royalty guaranteed for that year shall be reduced by one
 " twelfth ($\frac{1}{12}$), for each such month that the factory thus
 " remains wholly idle.

" 10.—The lessee admits the validity of each and every
 " of the letters patent of the Dominion of Canada owned by
 " the lessor, or under which it is licensed, any of the inven-
 " tions of which are, or hereafter may be, embodied in the
 " leased machinery, and agrees that he will not directly or in-
 " directly infringe or contest the validity of, or the title of the
 " lessor to, any said patents. The termination or cancellation
 " of this lease or license from any cause whatsoever shall not

1907 " in any way affect the provisions of this clause, or release or
 — " discharge the lease from the admission and estoppel herein
 The " set forth."
 United Shoe " The action covers three complaints :
 Machinery
 Co of Canada
 &
 Brunet.
 —
 Lavergne, J.

10.—Concerning the use the defendants were making of
 the lasting machines ;

20.—Concerning the use the defendants were making of
 the eyeletting machines ;

30.—Concerning the use the defendants were making of the
 channelling machine and lip turning machine.

These are the only complaints.

In each of the four leases for the lasting machines, we find
 clause four, by which it is agreed that the defendants would not
 use any of the said machines in the manufacture of any boots,
 shoes or other footwear, which have been or shall be pegged,
 slugged, heel seat nailed or otherwise partly made by the aid
 of any pegging or metallic machinery not leased to the les-
 see by the lessor.

The action says :

" The defendants have violated and are violating and threat-
 " en to continue violating said agreements and conditions
 " by using the said lasting, channelling and lip turner ma-
 " chines" in the manufacture of boots, shoes and other footwear
 which have been pegged, slugged, heel seat nailed, and other-
 wise partly made by the aid of pegging and metallic machinery
 not leased to the defendants by the plaintiff and " by using
 " the said eyeletting machines " in the manufacture of boots,
 shoes and other footwear which have been pegged, slugged, heel
 seat nailed and otherwise partly made by the aid of pegging
 and metallic machinery and mechanisms, not held by the defen-
 dants under lease from the plaintiffs, and in the manufacture
 of boots, shoes and other footwear, the heels of which have
 been compressed or prepared by the defendants and attached
 by the aid of heeling machinery not leased from the plaintiff.

These three complaints are founded in fact, and that part
 of the action is proved. It has been admitted by the defen-
 dant Brunet.

The plaintiffs pray that the defendants be enjoined to refrain from using the machines contrary to the stipulation of the leases, and the plaintiffs claim from the defendants, on account of such breaches of contracts by them, damages to the amount of ten thousand dollars.

The defendants respondents plead :

10.—Voidness or nullity of the leases.

The respondents say that there were false and fraudulent representations.

The false representations alleged are specified in questions twelve and sixteen to the jury.

120.—Were the agreements between the parties based upon the declarations and representations of the plaintiffs, that each of the said machines referred to in the said agreements were patented and that they, the plaintiffs, controlled said patents and the right to manufacture the said machinery in Canada ?

The answer is : yes.—Unanimous.

160.—Did the plaintiffs represent to the defendants, and had they represented to the public generally, and to shoe manufacturers, in Quebec, that they were patentees, in Canada, of the several machines ; that they alone had the right to manufacture and license the use of said machinery in Canada ?

The answer is : Yes—9 to 3.

20.—Monopoly and restraint of trade.

The defendants in their plea say these contracts are in restraint of trade and create a monopoly.

The defendants contend that the United Shoe Machinery Company of Boston obtained and exercised, for some years past, a monopoly of the manufacture of shoe machinery and imposed such monopoly on the shoe trade in Canada, either directly in its own name, or through and by means of the company plaintiffs. And the defendants say that the said contracts—the same as those signed by them—are being imposed by the plaintiffs upon all the shoe manufacturers in Canada, and that the said contracts and their several provisions have the effect of creating a monopoly in the supply of shoe machinery, in favor of the plaintiff ; that such monopoly hampers

1907

—
The
United Shoe
Machinery
Co of Canada
&
Brunet.

—
Laverigne, J.

1907
—
The
United Shoe
Machinery
Co of Canada
&
Brunet.
—
Lavergne, J.

unjustly, oppresses the manufacturers of shoes in Canada, and imposes a great burden upon the public, and that the contracts and the several provisions thereof are not reasonably necessary for the protection of the lawful rights of the plaintiff; that the plaintiff, exercising such monopoly, simply imposes its will upon the manufacturers and gives to the defendants in this instance the alternative either of doing without any shoe machinery, or of executing the contracts in the form in which they were presented to them; that there was compulsion and duress, that is, the defendants contend that the terms of these contracts are in restraint of trade, unreasonable, oppressive, in excess of the protection the plaintiff is entitled to for its industry, and injurious to the public.

10.—The false and fraudulent representations would consist in the company representing itself as having patents on all the machinery leased.

Clause ten does not prevent the respondents from denying the existence of the patents.

The evidence of the representations is in all the leases given to the respondents.

There is also verbal evidence adduced of such representations being made by the agents of the company. There is also contradictory evidence on this fact. Most of company's agents deny having made such representations.

20.—Monopoly—restraint of trade, contracts against public order.

When a contract is against public order (C. C. 990) or public policy, the law says it is void. Now, a contract in restraint of trade might be a contract against public policy and, if so, it would be void, it would have no effect (C. C. 989-990).

The public have an interest in every person carrying on his trade freely. So has the individual. All interference with individual liberty of action in trading, and all restraints of trade, of themselves, if there is nothing more, are contrary to public policy, and therefore void.

Restraint of trade and interference with the individual liberty of action may be justified by the special circumstances

of a peculiar case. It is a sufficient justification and indeed it is the only justification, if the restraint is reasonable—reasonable, that is, in reference to the interest of the parties concerned, and reasonable in reference to the interests of the public ; so framed and so guarded as to afford adequate protection to the party in whose favor it is imposed while, at the same time, it is in no way injurious to the public. That is a fair result of all the authorities.

A monopoly is rightly defined "a combination the tendency of which is to prevent competition, in its broad and general sense, and to control prices to the detriment of the public."

The jurors were asked, by question twenty-one, to say if the contracts mentioned in this case have the effect of creating a monopoly of the supply of shoe machinery ; if it is true that the plaintiffs control a part of the essential machinery of the shoe industry ; the best of the essential machinery to manufacture the kind and quality of shoes, that the public now require ; if it is true that the shoe manufacturers cannot have one of those essential machines only under the terms of which are such, that the manufacturers can use the machine leased only on shoes, part of which have been made or shall be made on other machines coming from the plaintiff ; and that the manufacturers can have these other machines from the plaintiff only on similar leases ; and if it is true that the manufacturers can get some of these machines on leases, only on the conditions of purchasing from the plaintiffs, at the prices fixed by them, the material used in connection with the machines. The jury have answered : It is a monopoly. We do not say how far it is a burden on the public.

The answers of the jury establish that :

10.—The plaintiff represented to the defendants, to the public generally, and to shoe manufacturers in Quebec, that they were patentees in Canada of the several machines ; that they alone had the right to manufacture and license the use of them in Canada ;

20.—These declarations and representations were false ;

1907
—
The
United Shoe
Machinery
Co of Canada
&
Brunet.
—
Laverigne, J.

1907
 The
 United Shoe
 Machinery
 Co of Canada
 &
 Brunet.
 —
 Lavergne, J.

30.—The plaintiffs have the control, in this province, the absolute control, of that essential machinery;

40.—The terms of the leases create a monopoly in favor of the plaintiffs, not only of the machinery, but also of a part, a substantial part, of the material used with the machinery;

50.—The manufacturers not being able to get this machinery elsewhere, the plaintiffs exact from them these terms and conditions.

60.—The contracts and the several provisions thereof are not reasonably necessary for the protection of the lawful rights of the plaintiffs.

These facts, according to me, amply justify the judgment rendered in this case.

The only reasons for which we would be justifiable to grant a new trial or render a different judgment, would have to be found in articles 498 and 508 of our code of procedure.

Taking article 508 first, we cannot say that the facts found by the jury require a judgment in favour of the appellant; on the contrary they could only warrant the dismissal of the action, and the judge has not erred as to the real effect of the verdict.

The allegation of the defendants, in whose favour the verdict and judgment were rendered, are sufficient in law to maintain their pretensions.

It is not absolutely clear from all the evidence that no jury would be justified in finding any verdict other than one in favour of the appellants.

It seems to me that the contradictory proposition is clear, and that the verdict is a reasonable one, with which the Court should not interfere.

I am clearly of opinion that the appellant cannot find any remedy in article 508.

As to the art. 498 applying to a new trial, it is useful to examine only the four first clauses of this article.

10.—The first relates to the assignments of facts, but there is no complaint as to the sufficiency or insufficiency of the assignments of facts.

20.—Has the judge improperly admitted or rejected evidence ? After a very attentive reading of the appellant's factum we cannot find that they have any complaint to make on that ground, and they did not make any.

1907
—
The
United Shoe
Machinery
Co of Canada
&
Brunet.

30.—When the judge has misdirected the jury or refused to instruct them on a matter of law, and the party complaining has duly excepted to such misdirection or refusal.

—
Lavergne, J.

The appellant made fourteen objections to the charge of the judge.

The first objection is not founded in fact. The judge did correctly state the admission made by the respondent Brunet.

The second objection is not founded in fact either. The judge also correctly stated the gist of the respondent Brunet's evidence on the facts mentioned in the objection.

The third objection. The judge did not err in his instructions concerning the patents—The respondent could not contest the validity of the patence, if any, but could not be prevented from denying the existents of the patents, and in case of such denial, the burden of proving that there were patents was on the appellants, and they failed to make such proof.

40.—There were representations in all the leases to the effect that the appellants were owners of patents on all the machinery, and the judge could not instruct the jury otherwise.

50.—The judge very precisely and correctly stated how the respondents were forced to agree to the tying clause, No 4.

60.—As to this objection, the learned counsel for the appellant must have misunderstood the judge. I find that the judge in his instructions states as follows : " The royalty guaranteed is at least \$150 in one contract and \$200 in the " other, for each year." There is no mention of \$150 per month.

70.—The learned judge explained in which way the appellants imposed the terms and conditions of its leases on the respondents and it was a fair interpretation of the written and verbal evidence.

1907

The
United Shoe
Machinery
Co of Canada
&

Brunet.

Lavergne, J.

80.—The learned judge never said in so few words " That the leases were for the life of the manufacturers." He drew his conclusion from the various clauses of the leases, and fairly put them before the jury.

90, 100, 110, 120, 130 and 140.—These other six objections to the charge which are of minor importance, are in relation to instructions given by the judge concerning certain other facts. Under clause three of art. 498, a new trial may be granted only when the judge has misdirected the jury or refused to instruct them on a matter of law. The last six objections only apply to the appreciation by the judge of certain facts. No questions of law are raised in these six objections, in fact in the nine previous objections, only one question of law was, raised, that is that the judge did not instruct the jury ; that the burden of proving that there were no patents, was on the respondents, and I agree with the learned judge on that point, that the burden of proof was incumbent upon the appellants.

Now, as to questions of fact, the judge in one of his preliminary remarks told the jury that they were the judges of the facts and he could only give them his appreciation of these facts, which he did in a very fair manner, and, in my opinion, the evidence fully warranted his appreciation.

Clause four of art. 498 is to the effect that a new trial may be granted when the verdict is contrary to law, or clearly against the weight of evidence.

I have discussed the question of law, only the question of fact remains. Is the verdict clearly against the weight of evidence ?

As established by numerous precedents, Courts of justice will always hesitate in interfering with the finding of a jury on a question of fact. For my part, I never could arrive at the conclusion that the verdict in this case is clearly against the weight of evidence. The law is so framed that if there were any doubt about the matter, the verdict should not be interfered with.

Can it be said that no reasonable man could reach the

conclusion arrived at by the jury? What appears to me to be clearly demonstrated is that the verdict is well supported by the evidence.

There remains another objection to the verdict based upon art. 583. When there is an assignment of facts the verdict must be special, explicit and articulated upon each fact submitted. A deficiency in such answers is not mentioned in articles 498 and 508 as a ground for a new trial, or a different judgment.

However, if the answers were really insufficient to decide the material issues of the case, it would no doubt be a case for a new trial.

But of all the twenty-two answers given by the jury, only three may be open to discussion. The other nineteen answers are plain and explicit and these nineteen answers cover all the material issues of the case.

The three answers I have alluded to are No 9, No 11 and No 21.

The answer to question nine is :—"We find no evidence to answer the question." The question I do not consider a material one by any means. At any rate, the answer is equivalent to a negative, evidently the evidence was not sufficient to give an affirmative answer.

The answer to question eleven is of the same nature as the one to question nine. In fact this question was not only immaterial, but it was absolutely useless and should not have been put. It could not affect the verdict either one way or the other.

The answer to question twenty-one is as follows : "It is a monopoly. We do not say how far it is a burden on the public."

This is an affirmative answer. The jury could not evidently specify to what extent this monopoly was a burden on the public. But they affirm it was a monopoly and a burden as well.

1907
The
United Shoe
Machinery
Co of Canada
&
Brunet.
Lauvergne, J.

1907
 —
 The United Shoe Machinery Co of Canada & Brunet.

Question twenty-one is partly a repetition of question fifteen and question fifteen is answered in the affirmative to the effect that the appellants exercised a monopoly of the manufacture of shoe machinery and imposed such monopoly upon the shoe trade in Canada.

—
 Lavergne, J.

These answers complete themselves and form a satisfactory answer on the point in question.

For these reasons, I believe that the judgment should be confirmed with costs.

Bossé, J. :—

La cause était difficile à faire en Cour Supérieure. Il ne peut pas y avoir de doute là-dessus. Elle était hérissée de questions de fait et de certaines questions de droit qui, quoique ne souffrant pas de difficulté après un délibéré, apparaissaient dans ce district, pour moi du moins, être un peu nouvelles.

La solution ne me paraît pas pouvoir souffrir de difficulté. Elle est entièrement dans le sens des raisons qui viennent d'être données par monsieur le juge Lavergne. L'équité, dans cette cause, est en tous points dans le sens du droit : nous ne pouvons pas toujours dire cela—mais dans cette cause-ci l'oppression de ces contrats est sans nom possible, et je suis bien aise, sans entrer dans aucun des détails, non seulement de concourir dans les affirmations de monsieur le juge Lavergne, mais de constater une fois encore que l'équité est entièrement du côté des manufacturiers et contre ce qu'on a appelé l'octopus—et qui me semble bien mériter ce nom.

*Casgrain, Lavery, Rivard & Chauveau, for the appellants
 Pentland, Stuart & Brodie, for the respondents.*

MONTREAL, February 17th, 1908.

Present :—TASCHEREAU, chief justice, BOSSÉ, TRENHOLME,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

MCGUIRE (defendant in the Court below,) appellant &
FRASER (plaintiff in the Court below,) respondent.

*Lease and hire of work—Work by estimate and contract—
Warranty due by architects and contractors—Additions
to buildings after erection—Main structural work and
work of secondary nature—Reception of work and
payment for the same—Work performed under inspec-
tion and to satisfaction of a third party—Restriction
of obligations by contract to those only set forth therein.*

HELD :—10. The decennial warranty due by architects and a contractors under articles 1688 and 1696 C. C. applies to additions made to a building after its erection, and extends to the fit and sufficient state of the latter to receive the additions and to the safe and proper adapting of the ones to the other. Hence, a contractor who installs a fire extinguishing apparatus, or automatic sprinkler, in a store, is liable for damage caused to the stock therein, by the bursting of a pipe with which the sprinkler was unskillfully connected, and which became disjointed, through not having been properly braced.

20. The reception of the work and payment for the same does not extinguish the obligation of warranty, nor does a clause in the contract that the work shall be inspected and approved and accepted by a third party, which is complied with, nor a further one that no obligation, "other than herein set forth", shall be binding upon the parties.

30. The right to enforce the warranty is not personal to the owner with whom the contract is made. It attaches to the work and passes with the same to subsequent owners of the building, during the decennial period.

CROSS, J., *dissentiente*.

The judgment appealed from, which is confirmed, was rendered by the Superior Court, TELLIER, J., on the 29th of June 1907.

CROSS, J., *dissentiens* :—

The material question for decision is whether or not the ap-

1908
McGuire
&
Fraser.
Cross, J.

pellant was discharged from responsibility respecting the sprinkler works, by Nordheimer, with whom he contracted to put in the works, and who afterwards sold the building to the respondent.

The appellant undertook the installation of the sprinkler works and contracted that the work would be done in a thorough manner "and in conformity with the Standard of piping, as required by the Canadian Fire Underwriters' Association. It is set out in the contract that "no obligation other than herein set forth and made part of this proposal and acceptance shall binding upon either party."

The price was \$2500. of which one fourth was made payable on delivery of the material "on the building," forty per cent on completion of the work, and the balance, "as soon as the work is accepted by the Canadian Fire Underwriters' Association."

A further clause, which the respondent argues to be part of the contract, and which I take to be the "within specifications" referred to in the body of the document, declares that the sprinkler equipment "shall be inspected, approved and accepted by the Canadian Fire Underwriters' Association and shall be a condition precedent to the payment of the contract price by said Mr Samuel Nordheimer for said work, "labour and materials."

The works were made in December 1901 and accepted and paid for as agreed.

The damages complained of were caused in November 1903, by the opening of a joint between two water-supply pipes, with the opposite end of one of which, the sprinkler was connected.

The appellant denies that he is subject to the responsibility of a builder or contractor, under articles 1688, 1696 and 2259 of the code; firstly, because the sprinkler works are not such works as are referred to in these articles of the code and, secondly, because, even if they are such works, he has contracted himself out of such responsibility.

As to the first of these two grounds, I find that, so far as

concerns the builder and contractor, articles 1688 and 1696, are, in effect, the same as articles 1792 and 1799 of the code Napoléon.

There is, however, a difference of wording between article 2259 of the code and the corresponding article of the French code (2270) which latter is to the effect that "après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie *des gros ouvrages* qu'ils ont faits ou dirigés."

Our article 2259 reads : "After ten years, architects and contractors are discharged from the warranty of the work they have done or directed."

The difference consists in the words "*gros ouvrages*" being found in the code Napoléon but not in our code.

I have come to the conclusion that this difference of wording does not convey a difference of meaning, but that our law and the French law are the same. The writers almost without exception, treat articles 1792 and 2270 C. N. as being two provisions of law which should be read together, just as our articles 1688 and 2259 should also be treated.

But our article 1696 and the corresponding article 1799 C. N. deal with works, which may be either *gros ouvrages* (what might be called main structural works), on the one hand, or minor works on the other hand. As to the former, there existed the contractor's responsibility for ten years under articles 1688 and 2259, while, as to the latter, the taking over ("reception"), of the work, under articles 1684 and 1687, involved a final release of the contractor, whose position was assimilated to that of the seller of an article which the buyer had accepted and received.

The codifiers did not profess or intend that our law should differ from the French law and merely said in their report : "Article 102 (now 2259) lays down the prescription of ten years as to the warranty of the works contracted for." (Rep vol. 1, p. 433).

According to the French law, (and consequently according also to our law), the responsibility of the contractor differs, according as the work is, or is not, a "*gros ouvrage*."

1908
—
McGuire
&
Frazer.
—
Cross, J.

1908
 —
 McGuire
 &
 Fraser.
 —
 Cross, J.

The articles of the code referred to indicate that the structures which constitute *gros ouvrages*, and as to which the contractor is subject to the heavier and longer responsibility, are such as possess a character of permanency, the main type being a "building", 26 Laurent, No 48.

So, it is held that a dam across a river, a cabin (cabane), a road-way, a bridge, a well and, possibly, the shafting in a manufactory equipped with hydraulic power, are included in the class of "*gros ouvrages*" on the one hand, while on the other hand, a press (*pressoir*), even immobilized as part of a building, the hydraulic power works of a manufactory and the roof covering of a building are classed as being minor works the taking over (*réception*), of which is held to finally relieve the contractor of responsibility.

Fuzier-Herman C. N. Art. 1792, Nos 2 to 17.

3 Baudry-Lacantinerie, No 3926.

Dalloz, Rep. vo. Louage d'Ouvrage et d'ind. No 140.

Idem Rep. supp. vo. Louage d'Ouvrage, No 110.

In estimating the purport and effect of the provisions of our law and those of the code Napoléon, it is well to note that, under the old French law, the special responsibility of builders and contractors was held to rest mainly upon the carpenter and the mason, while other tradesmen, who did work not so immediately requisite to the solidity of the building, such as the roofer, the plumber, the plasterer, the floor-maker, the joiner and the painter were held to warrant their work for one year only.

3 Nouv. Denisart vo "Bâtiment" pars 311 *et seq.* No 7.

And Lahaie (sur art. 2270 C. N.), citing Desgodets, points out that this rule was displaced by art. 1788 C. N. (our art. 1683), which has the effect of discharging the tradesman from responsibility when his work has been verified and approved.

Troplong—"Prescription", No 941.

Sourdat—Responsabilité, No 675 (Ed. of 1860).

The distinction thus pointed out is one which had inevitably to be recognized from the very nature of things, for, while it is true that art. 1696 subjects subordinate tradesmen

1908
 —
 McGuire
 &
 Fraser.
 —
 Cross, J.

to the "rules prescribed in this section," this does not mean that subordinate tradesmen are subjected to the same rules as principal contractors, since there are, in the section, rules applicable, on the one hand, to subordinate tradesmen (arts 1684 and 1687), and on the other hand, rules applicable to principal contractors or builders (art. 1688). A lock-smith, for example—one of the tradesmen specially enumerated in the French counterpart of art. 1696—whose work "may be received in parts", does not stand on the same footing as one whose defective work would cause a building to perish.

It likewise follows that the distinction is one which had to be made, quite independently of the fact that the words *des gros ouvrages* in article 2270 of the French code, do not happen to be found in our code.

Having regard to what can be gathered from the evidence as to this sprinkler equipment, I would look upon it as being work of a minor kind, not identified with the structure of the building, or of such a description that its constructor should be held to look to the solidity of any foundation, but as tradesman's work, the entirety of which could be seen and verified immediately upon completion, and such as an unpaid vendor might detach and carry away, as would even appear from the contract to have been considered possible in this case. Though there is not much in the evidence tending to show how long such a thing is expected to last, it would appear that its provision has secured a saving of \$696.50 per year in the cost of fire insurance, a sum which in about four years would represent the cost of the sprinkler. There would not be much stronger reason to hold a contractor to warranty of such equipment for ten years, than to hold him to a like warranty for the common warm-water tank, in the kitchen of an ordinary dwelling.

Besides, it was not the work of a general contractor, but of one of a class of contractors for special equipment. "qui ne sauraient évidemment être responsables que dans la limite des travaux qu'ils ont exécutés." Dalloz 76-1-398.

Such being the rules which I consider applicable in deter-

1908
—
McGuire
&
Fraser.
—
Cross, J.

mining the measure of the appellant's obligations, in connection with the works in question, it is appropriate to consider how far they may have been modified by the contract.

The clause of the contract, which it is important to consider, in this connection, is the one which provides that the works are to be inspected, approved and accepted by the Canadian Fire Underwriters' Association.

As is well known, the reason of the placing, upon builders and contactors of the special responsibility set forth in the articles of the code which have been considered, is that, on the one hand, the property owner is generally incompetent to judge whether work has been well or ill done, whereas, on the other hand, the builder or contractor should know how the work should be done and his skill is consequently relied upon. The period of ten years is accordingly allowed as a testing time in which, it is to be supposed, if there be defects, that they will manifest themselves in the classes of work to which the articles apply.

Now, it is clear that, in dealing with this sprinkler equipment, the conditions were exceptional. It was not a mechanism which operated from day to day and so became tested by use, but was merely a set of pipes containing still water, and the whole efficiency of it depended upon its being so adjusted that at a particular, but absolutely uncertain moment, the perforations would open and let the water escape. This efficiency obviously has to be ascertained in advance, by expert knowledge, unless Nordheimer were to have taken the risk of its being entirely worthless, and that is the risk which he would have taken, if he had been content to rely merely upon the contractor's special responsibility under the code. Instead of this, the appellant and Nordheimer agreed that the works, would be inspected, approved and accepted by the Underwriters' Association, that is, by the expert staff of a body representing those, who would be to liable to make good a fire loss.

Having contracted to submit to that particular kind of a test and to no other, the appellant was relieved by compliance with it. My conclusions upon the whole are : firstly—that the

sprinkler equipment was not a "*gros ouvrage*", but only a tradesman's work under art. 1696 C. C., as to which, when received and paid for, under arts 1684 and 1687, the contractor was involved in no further responsibility for after-developed defects, either under the articles of the code already mentioned, or under the common-law rule of responsibility. C. C. 1053, 26, Laurent, No 16 ; and, secondly : that such being the description of the sprinkler works, and, the respondent's predecessor in title, Nordheimer, having, specially contracted with the appellant, to have the works inspected and accepted by a third party, and such inspection and acceptance having been made, the appellant was thereby released from the kind of responsibility now asserted.

I would maintain the appeal and dismiss the action.

TRENHOLME, J. :—

In this case a question of some importance arises as to the responsibility of contractors for work done by them, other than the erection of the permanent building itself. In this case, Mr Nordheimer, who was the owner of a store in the city of Montreal, entered into a contract with the present appellants, McGuire and others, to have put into his premises here what is known as the Automatic Sprinkler System, which is a system of fire protection based upon a series of pipes connected with the water mains in the streets, and which will, in case of fire, automatically sprinkle the premises, and which is supposed to be efficacious in putting out or preventing fires.

In September 1901, this contract was entered into between Nordheimer, then proprietor of the building, and McGuire and his firm, for the installation of this sprinkler system. It was put in in due course within a few months, and in about a year, Nordheimer sold the building to the present respondents, Fraser and others. Fraser had only been in the premises from March until November, when a disjoining of the pipe which was serving this sprinkler system took place, and the water from the city water mains flooded the cellar of the

1908
McGuire
&
Fraser.
Cross, J.

1908

McGuire
&
Fraser.Trenholme,
J.

building, which, at that time, belonged to Fraser, and did a very considerable amount of damage to his goods, particularly to the labels and cases in which they were packed.

Now, that being the case, and the damage having occurred, Fraser turned to McGuire, who had put in the sprinkler system, and said to him : "Pay me the damages which were caused " by this leakage, because you are responsible for them." McGuire said : "I am not responsible ; because in the first place " there is no *lien de droit* between you and me. I made no contract with you. My contract was with your predecessor, Nordheimer, the owner of the building at the time, and you have " no contractual rights or other rights against me. In the second " place, my contracts exempt me from responsibility" (which is the view that has been held by the learned judge who has dissented in this case) "As soon as the work is accepted and " paid for", McGuire said : "I am released of all responsibility " Then, in the third place, McGuire says, that the break which caused the damage was not a break for which he was responsible. It was a break in a pipe already in the premises, which he did not put in, and he says it was the bad workmanship in a pipe put there by someone else, and consequently he is not responsible for that break. In the fourth place McGuire says : "You have not proved your damage."

The bill is a very considerable one—some \$3590, nearly all for damages to goods, there being a couple of hundred dollars or so, for the valuation of the goods, and a notarial protest, and things of that kind incidental to the making up of the claim.

Now, we have to consider, in the first place, whether the legal warranty which is imposed by our articles 1688 and 1696 whether that legal warranty, which is imposed on builders, contractors and architects, extended to a work of this kind, put in a building subsequently to its erection, and which undoubtedly becomes apart of the building, because it was put and permanently attached to the building. We are of opinion in view of the express words of our code, that the legal warranty that is imposed upon builders and contractors does attach in this

case to McGuire. Article 1696 is express in making that legal warranty for ten years, for the stability of work done, and this applies to other contractors than builders—contractors who for a fixed price do any part of the work, or construct any part of an immovable structure. They come under that warranty. Our article 2259 which declares that architects and contractors are discharged after ten years from the legal warranty imposed upon them, is different from the code Napoléon. It is clear to us that the articles of our code impose this legal warranty for ten years, not only upon the original builder and architect, but on anybody who does work by contract for a fixed price, as for the building of a bridge or aqueduct, or the putting on of a roof or anything of that kind. That would come under this rule, by the express wording of article 1696 of our code. We therefore say that this work that McGuire did came under the legal ten years warranty to Nordheimer, and we say it was not confined to Nordheimer. His successor, as proprietor of the same property, also has that warranty. This warranty attached to the property, just as much as the title of the property goes with the property, and you can invoke that title against, not only your predecessor, but his predecessor, so that, in this case, the warranty imposed upon the contractor by law, goes with the property and may be invoked, and the authorities are almost unanimous to that effect. Therefore, there is no doubt of the legal warranty of McGuire for this work. There is no doubt that it attaches to McGuire, and that he came under it.

Now, the next question is this :—McGuire having come under that, was he released by his contract ? The majority of this Court hold that an acceptance of the work would not release McGuire, because in that case the warranty would be practically nullified. If it be the case that every man who accepts a building from his contractor or architect, has no longer any right to claim the ten years warranty, it will be a practical abolition of the provisions of the code. There is no doubt at all, in our minds, that that warranty attaches to McGuire, and can be invoked by the present proprietor Fraser,

1903
—
McGuire
&
Fraser.
—
Trenholme,
J.

1908
—
McGuire
&
Fraser.
—
Trenholme,
J.

as the successor in ownership of the property of Nordheimer, and we hold that the acceptance of the property and the payment for the work did not release McGuire. The acceptance of the work does not discharge the builder from the legal warranty of stability for ten years, from the time the work was finished.

Now, the next point to consider is this : was the work that gave way—the pipe that parted and caused the damage, one for which McGuire was responsible. We hold, there again, it was. A contractor undertakes to do work on a structure and he bases his work upon work already installed. He is bound to see the work already installed is sufficiently stable for him to base his work upon. It has been held by this Court time and time again that that is the law. A man who undertakes to put a metal roof on a building, and puts it upon a bad wooden roofing has been held to be responsible more than once for the bad roof, because he, as an expert, is bound to know whether the work he is doing, is upon a good roof or not, and even if the owner is responsible for the bad work already installed, the new contractor is liable if he ignores that bad work previously done, and makes a bad job in consequence, and we hold in this case that McGuire, who was bound to make two connections with the city water system, one from St James street, and one from the rear,—one connection he made completely, that is to say, his pipe connected directly with the city water pipe on St James street. On the other side of the building where the other connection was made, he availed himself of an old pipe that was already in there. Well, if he chose to do that, he was bound to see that that old pipe was sufficient for the purpose for which he was using it. That old pipe was unsuitable. It ought to have been braced. It was not braced. And the result was that when he connected his pipe to the old pipe, there came to bear upon the old pipe the action of the city water pressure, and that action varying in intensity caused the old pipe to become disjointed and the water in consequence came into the basement of the premises from the city water mains. We say that McGuire was responsible for that. He was to supply

two water connections, and it was for him to see that those connections were safe, and if he availed himself of an old pipe, as part of one of those connections, he took the responsibility of guaranteeing its sufficiency. We therefore think that McGuire was responsible for the damage that occurred in that way. It is quite possible that McGuire who resides outside of this province, may have thought that his contract exempted him from responsibility, or he may not have known of that responsibility, but under our law that guarantee stands against every builder and contractor for ten years.

McGuire being responsible, the only question that remains is the question of the amount of damages. After the accident, Fraser notified McGuire that he would hold him responsible, and notified him to make a valuation. McGuire paid no attention to it, and the result was that Fraser went on and had a valuation made of the damage by an insurance expert and valuator, as in cases of fire, and it was found that the damage amounted to a very large sum. The damage was largely to cases containing champagne and other wines and labels. Of course, the wine itself was not injured, but the damage was largely to the cases and to the vessels in which these goods were contained, and this damage was valued by the expert, who was a man of experience in such affairs, at over three thousand dollars, and the Court has adopted his estimate. Now, we are told that that is not proved, but it is the way that claims are made out against an insurance company, and a person in the position of Fraser certainly could not keep count of every bottle that had passed through that flood, and compare how much he had got for each bottle with what it had cost him. He could do nothing else than take the course he did in order to estimate the damage which he suffered. He proceeded in the regular way and his opponent took no interest in the matter, but now comes forward and questions that valuation.

We find that McGuire is responsible for the damage, and we have no other proof of damage than this proof that is offered to us and put on the record without any attempt to

1908
—
McGuire
&
Fraser.
—
Trenholme,
J.

1908
—
McGuire
&
Fraser.
—
Trenholme,
J.

contradict it, and therefore we confirm the judgment with costs. We also think McGuire is liable for the charges of the experts and valuers as being incidental to the claim. The preparation of the claim was part of the loss and we think therefore, on all grounds, that judgment has to be confirmed, although it may be a pretty rigorous enforcement of the law against McGuire, and probably one he did not know about, at the time he entered into the contract.

ROSSÉ, J. :—

L'appelant avait installé un appareil extincteur dans une maison située rue Notre-Dame et appartenant à Nordheimer, alors occupée par le demandeur-intimé.

Ces travaux ont été faits en 1901, suivant contrat à forfait sur plan et devis. Ils ont été acceptés par le propriétaire qui en a payé le prix.

Le 23 mars 1903, Nordheimer a vendu au demandeur ce même immeuble, dont ce dernier avait été le locataire depuis plusieurs années, et le 16 novembre suivant, le tuyau placé par l'appelant pour relier son appareil avec le tuyau de l'aqueduc qui fournissait l'eau à la maison, du côté de la ruelle des Fortifications, s'est disjoint, et il en est résulté une inondation et des dommages considérables aux marchandises que le demandeur avait dans la cave.

La perte a été évaluée à \$3,397, plus les frais, en tout : \$3,590.61, pour lesquelles a été portée l'action dont il s'agit.

Le jugement a condamné le défendeur, et de là l'appel.

Il se présente trois questions :

1.—L'appelant est-il responsable de la défectuosité qui a produit l'accident ?

2.—S'il en est responsable, le demandeur, acheteur subséquent au contrat et à la confection des travaux, a-t-il contre l'ouvrier l'action que son vendeur aurait eue s'il n'y avait pas eu vente ?

3.—Les dommages sont-ils prouvés, et pour quel montant ?

Sur le premier point, les faits ne souffrent guère de difficulté.

L'appareil extincteur placé dans la bâtisse consistait en une série de tuyaux en fer, parcourant les diverses pièces de tous les étages et munis, d'intervalle en intervalle, de morceaux en alliage fondant à une température peu élevée, et laissant ainsi échapper l'eau à la moindre chaleur causée par un commencement d'incendie.

La prise d'eau était double : l'une sur la rue St Jacques, et l'autre sur la ruelle des Fortifications.

Celle de la rue St Jacques a été spécialement aménagée et placée, et il n'y a pas eu là d'accident.

Quant à celle de la ruelle des Fortifications, elle a été autrement établie.

Le défendeur, en creusant la cave, y a trouvé, à quelques pouces sous terre, un ancien tuyau d'environ six pouces de diamètre, qui avait servi au fonctionnement d'un ascenseur à eau, abandonné depuis quelques années, et qui était relié au tuyau fournisseur introduit par la corporation, du tuyau de la rue jusque dans la cave, en passant à travers le mur.

Les joints étaient soudés en plomb, en la manière ordinaire, et le défendeur a placé le tuyau de descente de l'appareil extincteur sur cet ancien tuyau, avec lequel il l'a relié et mis en communication. Il n'y a pas mis de collier, et ne l'a pas assujetti autrement.

Aussi, tout l'effort du bélier hydraulique et du choc produit chaque fois que les valves étaient ouvertes ou fermées, soit dans la bâtisse, soit dans les maisons voisines, se produisait sans autre résistance que celle de la soudure, à l'intersection du tuyau placé par la corporation, avec l'ancien tuyau de l'ascenseur.

La pression ainsi produite est considérable : elle varie de 60 à 70 lbs au pouce carré, et l'on voit de suite ce qu'elle a pu être dans le coude à angle droit d'un tuyau de six pouces de diamètre.

La rupture était inévitable ; aussi a-t-elle eu lieu ; la soudure a cédé, et les deux tuyaux ont été séparés l'un de l'autre.

1908
McGuire
&
Fraser.
Bossé, J.

1908
McGuire
&
Fraser.
Bossé, J.

Tous ces faits sont établis de la manière la plus claire, en partie par les ouvriers employés par McGuire, et, pour le reste, par les employés du département de l'aqueduc et du feu et les employés du demandeur.

Dans ces circonstances, il me paraît ne pouvoir être contesté que McGuire, seul juge de la manière dont l'installation de l'appareil devait être faite, choisissant le mode qu'il a appliqué, hors la connaissance et sans le contrôle possible du propriétaire, ni de son locataire, était responsable de la solidité de l'ouvrage. C'était à lui à voir que le tuyau dont il se servait fût suffisant pour résister au choc du béliet hydraulique, qu'il devait connaître, et dont il devait, comme homme de l'art, prévoir les conséquences.

Il n'apparaît pas par le dossier s'il a, oui ou non, personnellement surveillé cet ouvrage. Ceux qui y ont travaillé pour lui, nous disent qu'ils ont eu des ordres et qu'ils les ont suivis, et aucun d'entre eux ne paraît s'être préoccupé d'autre chose que de constater qu'il y avait un vieux tuyau et que ce tuyau communiquait avec le tuyau d'alimentation de l'aqueduc.

Cet état de choses, semblable à celui prévu par les arts 1688 et 1696 C. C., me paraît de voir entraîner la responsabilité de l'ouvrier, et je trouve faute de sa part dans le fait qu'il n'a pas éprouvé la solidité de la soudure et du joint, et qu'il n'a pris aucune précaution, soit par le moyen d'un collier, soit autrement, pour supporter le tuyau.

Sur la seconde question, à savoir si l'action du propriétaire contre l'ouvrier a passé au locataire, devenu acquéreur et propriétaire après la confection des travaux, il ne me paraît pas qu'il puisse y avoir de doute sérieux.

Le vice était un vice caché. Le vendeur et l'acheteur l'ignoraient tous deux. La responsabilité qui en résulte a suivi l'immeuble, et il serait indifférent de savoir à qui cet immeuble pouvait appartenir au moment de l'accident.

La cause de cet accident remonte bien au contrat et à l'exécution des ouvrages, mais le dommage doit être payé par l'ouvrier à celui qui souffre ce dommage, c'est-à-dire au propriétaire.

taire, au moment de l'accident. En ce sens 1 Fremy-Ligneville—Législation des bâtiments, No 164 citant arr.-conf. cour d'appel Lyon, Dalloz, Supplément, vo Louage d'ouvrage et juridict., No 125 citant arrêt cassat. Belgique, en ce sens.

D'ailleurs, nous trouvons au dossier un acte de cession du 24 février 1904, par lequel Nordheimer a cédé au demandeur le droit d'action qu'il pouvait avoir contre McGuire, et la question du changement de propriétaire n'a pas d'intérêt.

Reste à apprécier le montant des dommages. Ils ont été évalués par Lamalice, estimateur de dommages causés par l'eau et l'incendie, un homme d'une grande expérience en cette matière.

Lamalice a eu, en outre, l'aide des employés et teneurs de livres du demandeur, et la preuve, non contredite, établit que l'estimation est modérée, et qu'elle a été faite en tenant compte de la diminution de valeur causée par l'eau à la marchandise, basée sur le coût réel de cette marchandise.

Le procès-verbal de cette opération a été rédigé par écrit, et la vérité en est attestée par Lamalice et les autres qui y ont pris part.

Je ne trouve pas d'objection possible à cette manière de procéder, et il ne reste pas dans mon esprit de doute sur le montant des dommages ; ils sont établis à \$3397.11 quant à la valeur de la marchandise ; à \$10. coût de réparation du tuyau ; à \$150, honoraires des experts lors de l'évaluation, et à \$33.50 dues au notaire Hutchinson, pour protêt et autres pièces, en tout : \$3590.61, montant de la condamnation, que je crois justifiée et devoir être confirmée.

Cook, McMaster & Brodie, for the appellant.

A. W. Atwater, K. C., counsel.

T. P. Butler, K. C., for the respondent.

E. Lafleur, K. C., counsel.

1908
—
McGuire
&
Fraser.
—
Bossé, J.

MONTRÉAL, 17 février 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, TRENHOLME,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

BIENVENU ETAL. (demandeurs en cour inférieure,) appelants
& LACAILLE (défendeur en cour inférieure,) intimé.

*Preuve—Titre perdu—Preuve testimoniale de son existence,
de son contenu et de sa destruction.*

Juré :—Celui qui se prévaut d'un titre qu'il affirme avoir existé, mais qu'il
n'a pu retrouver, peut en établir l'existence, la teneur et la destruction,
tant par la preuve testimoniale, que par des présomptions graves, pré-
cises et concordantes.

Le jugement de première instance, qui est confirmé, a été
rendu par la Cour Supérieure, ROCHON, J., le 28 janvier 1907.

LAVERGNE, J. :—

Il s'agit de deux actions pétitoires instituées par les repré-
sentants légaux de feu Claude Maurice contre les intimés, La-
caille, père, et Lacaille, fils. Les appelants réclament la propri-
été des lots de terre Nos 77 et 78 du cinquième rang du can-
ton d'Egan. Le titre de leur auteur consiste dans les lettres
patentes, pour ces lots, qui lui auraient été octroyées par la
Couronne, le 15 juin, 1886.

Les intimés ont répondu à cette action que Claude Maurice
avait vendu les terrains à MM. McCracken & Boyle, le 3
mars, 1887, et que cet acte aurait été dûment enregistré au
bureau d'enregistrement du comté d'Ottawa, le 15 avril de
la même année, 1887. McCracken & Boyle auraient revendu
les lots à Antoine Lacaille, père, vers 1888 ou 1889. Antoine
Lacaille, fils, a acheté une partie de ces terrains de son père en
1901. Son acte est produit. Les Lacaille ont été en posses-
sion de ces terrains environ dix-sept ans, avant l'institution de

l'action et ont toujours conservé cette possession jusqu'à ce jour. L'acte de vente de Claude Maurice à McCracken & Boyle est perdu, de même que l'acte de vente de McCracken & Boyle à Antoine Lacaille, père. Ces actes de vente ont été perdus par cas imprévu, aux termes de l'art. 1223 C. C., et je pourrais ajouter aussi probablement par cas fortuit. Le grand incendie de Hull, le 26 avril 1900, qui a détruit le palais de justice du district d'Ottawa, a fait disparaître toutes les archives contenues dans cette bâtisse, y compris les archives du bureau d'enregistrement qui s'y trouvaient.

1908
—
Bienvenu
&
Lacaille.
—
Lavergne, J.

La preuve de la vente de McCracken & Boyle à Lacaille est de peu d'importance. Antoine Lacaille, père et Antoine Lacaille, fils, sont, comme je l'ai dit plus haut, en possession des lots de terre depuis vers 1888 ou 1889, et n'ont jamais été troublés jusqu'au moment de l'institution de ces actions. McCracken & Boyle ne contestent point qu'ils ont vendu ces terrains à Antoine Lacaille, père, ils lui en ont même donné un titre reconnaissant, pour remplacer le titre perdu, par acte authentique en date du 16 septembre 1905, par conséquent, avant l'institution de l'action et pendant la possession des intimés.

Je ne crois pas qu'il soit conséquemment utile de s'occuper beaucoup de cette vente de McCracken & Boyle à Lacaille, puisque les Lacaille étaient en possession depuis seize à dix-sept ans et que leurs auteurs McCracken & Boyle reconnaissent leur avoir vendu ces immeubles. Ils sont, par conséquent, aux droits de McCracken & Boyle.

Le titre sur lequel les appelants reposent leurs droits est bien établi, ce sont les lettres patentes de la Couronne. Il incombe par conséquent aux intimés de prouver que Claude Maurice, à qui ces lettres patentes avaient été octroyées avait revendu les terrains en question à McCracken & Boyle. Pour réussir, les intimés avaient à prouver que la vente en question a existé, sa perte par cas fortuit, ou imprévu, et les clauses essentielles de cet acte, notamment l'aliénation des terrains.

Claude Maurice est mort. Les seules parties survivantes sont

1908
—
Bienvenu
&
Lacaille.
—
Lavergne, J.

MM. McCracken & Boyle. Ils ne se souviennent plus exactement si l'acte avait été reçu devant notaire, ou fait sous seing privé. Impossible par conséquent de trouver d'autres témoins que ces deux personnes. Je dois admettre que tous deux, interrogés comme témoins, ne savent pas lequel d'entr'eux a signé l'acte d'achat en question, pour la société McCracken & Boyle. Mais ils sont positifs que l'acte avait été fait et signé en bonne et due forme, soit devant notaire, soit sous seing privé. Par un certain mémoire resté dans leurs archives, ils ont pu fournir la date de l'acte, de même que la date de son enregistrement. Ils ont pu également en mentionner la considération qui était la somme de \$225. Ils jurent que cet acte a été enregistré. Si c'était un acte sous seing privé, il n'a pu l'être sans avoir été accompagné des formalités requises, et ils disent, de plus, que la transaction en question a été faite, à l'occasion du départ d'un des gendres de Claude Maurice pour les Etats Unis, un nommé Emilien Rozon, un des appelants en cette cause. Rozon leur devait une somme de \$125 et avait besoin de la somme de \$100 pour partir pour les Etats Unis. C'était le 3 mars 1887. A cette date, Emilien Rozon était porteur d'un acte de donation à lui consenti par Claude Maurice, son beau-père, pour les terrains en question. Le 3 mars 1887, E. Rozon résilia l'acte de donation que lui avait consenti Claude Maurice, afin que ce dernier put vendre les terrains à McCracken & Boyle, acquitter la dette d'E. Rozon et lui procurer la somme de \$100 pour son départ pour les Etats Unis. La résiliation de cet acte de donation est au dossier. E. Rozon admet qu'il a eu les \$100 et qu'il a été acquitté de sa dette chez McCracken & Boyle. Le même jour que se faisaient ces transactions, Claude Maurice remettait à McCracken & Boyle les lettres patentes qu'il avait obtenues du gouvernement, pour les lots de terre en question.

Je dirai, dans un moment, comment a été faite la preuve de la perte de la vente de McCracken & Boyle. Etant donné que cette preuve était suffisante, et, de fait, elle l'était, je puis dire que la preuve testimoniale permise par le 6e § de l'art. 1233 dans le cas où la preuve écrite a été perdue par cas imprévu,

a établi d'une manière absolument satisfaisante, l'existence de la vente de Claude Maurice à McCracken & Boyle.

Les deux associés ont, à plusieurs reprises, vu cet acte, ils en ont pris connaissance, ils jurent positivement qu'il a été passé ; que peu de temps après sa passation, ils ont fait faire du bois sur les lots de terre en question par des entrepreneurs (jobbers). Après avoir vendu à Lacaille, père, un an ou deux après leur acquisition, Lacaille, père, est venu s'établir sur le terrain, et Claude Maurice, vers le même temps, ou peu de temps après, est allé demeurer dans un autre rang avec un autre de ses gendres, un nommé Baptiste Allaire. Après avoir ainsi acquis ces terrains, McCracken & Boyle ont plusieurs fois rencontré Claude Maurice, qui leur a déclaré être bien satisfait d'avoir réglé les affaires de son gendre. Claude Maurice a abandonné la possession des terrains, il n'a jamais troublé les Lacaille, malgré qu'il ait vécu encore une quinzaine d'années et même plus, après cette vente, ainsi faite à McCracken & Boyle, et ce n'est que deux ans après son décès, que ses héritiers ont institué l'action pétitoire.

La preuve testimoniale que je viens de mentionner et les autres faits que je viens d'énumérer établissent d'une manière parfaitement satisfaisante l'existence de l'acte. Il résulte de ces faits et de cette preuve des présomptions aussi concluantes que concordantes, qui n'ont pas été repoussées par une preuve contraire.

Maintenant, comment cet acte a-t-il été perdu ? Il est resté, avec les lettres patentes et la vente faite par McCracken & Boyle à Lacaille, entre les mains de McCracken & Boyle, jusqu'en 1897, date à laquelle McCracken & Boyle ont fait cession de leurs biens. Lacaille n'avait pas fini de les payer, mais leur avait donné différents à compte sur son prix d'acquisition. Les reçus sont produits au dossier et prouvés. Il est évident, et c'est ce qui résulte de la preuve faite par McCracken & Boyle, qu'ils ne voulaient pas se départir des titres jusqu'à ce qu'ils fussent complètement payés.

En 1897, ils ont envoyé ces titres à M. Thomas Birks, curateur à leur faillite, afin qu'il pût collecter de Lacaille, la ba-

1908

Bienvenu
&
Lacaille.

—
Lavergne, J.

1908
 —
 Bienvenu
 &
 Lacaille.
 —
 Lavergne, J.

lance due à leur faillite. M. Birks a eu l'occasion d'examiner ces titres et de les faire examiner par M. Aylen, son procureur ? Il en atteste l'existence. Après avoir collecté la balance due par Lacaille, il croit avoir transmis les lettres patentes au Dr Comeau, qui représentait les Lacaille, et par l'entremise de qui la balance du prix de vente en question avait été payée. Les autres titres ont-ils aussi été envoyés au Dr Comeau ? C'est ce dont il ne se souvient pas. Le Dr Comeau est disparu de la province. Birks nous dit qu'après la liquidation complétée, il a pu remettre à la cour tous les papiers qui lui restaient dans cette affaire. Ils auraient alors été détruits dans l'incendie du palais de justice à Hull. Des recherches ont aussi été faites dans les papiers du Dr Comeau, mais les actes en question n'y ont pas été trouvés. Comme je l'ai dit plus haut, l'incendie de Hull a complètement détruit toutes les archives du palais de justice et du bureau d'enregistrement. La collection de cette balance du prix de vente due par Lacaille a eu lieu en 1897. L'on conçoit que dix ans après, il est assez difficile de trouver ou de suivre les traces de ces documents. D'autant plus que les Lacaille sont des gens absolument illettrés, et qu'ils n'ont jamais été troublés depuis 1889 à 1906.

La perte de ces actes de vente et, particulièrement, de l'acte de vente de Claude Maurice à McCracken & Boyle, est, suivant moi, bien établie. Les intimés ont fait la meilleure preuve qu'il leur était possible de faire et une preuve suffisante. Il n'y a pas eu collusion de leur part et par conséquent, je considère cette perte bien établie.

Les intimés auraient également pu plaider prescription de dix ans, et ils auraient également réussi sur ce plaidoyer. Mais nous croyons leur défense suffisante et bien établie.

Il n'y a donc pas lieu d'intervenir dans le jugement rendu en première instance et l'appel doit être renvoyé avec dépens.

CROSS, J. :—

If Claude Maurice, predecessor of the appellants, sold the

lots in question to McCracken & Boyle, in 1887, the judgment should be confirmed.

It was clearly proved that a paper, having the form of such a deed, was in existence, but the evidence, to prove that Claude Maurice signed it and that it was afterwards lost, under circumstances such as to render verbal evidence of its purport admissible, is vague and would not support an action which rested entirely upon the deed itself.

The respondents, however, are defendants and are in possession of the lands claimed and are entitled to strengthen the evidence of the alleged sale, by the fact of their possession and by proof of such other facts as create presumptions that the deed of sale in question actually existed and was signed by Maurice.

I consider that the proof sufficiently establishes that the sale from Maurice to McCracken *et al.* was effected by a deed executed by the former; chiefly for the reasons following:—

10. The sum of \$100. which Émilien Rozon obtained on the 3rd March 1887, when he retroceded the lots to Maurice, was not obtained from Maurice, but was most probably obtained from McCracken & Boyle, thus rendering plausible the testimony of Boyle to the effect that McCracken & Boyle paid this sum of \$100. and cancelled Rozon's book debt to them of \$150. in consideration of obtaining a deed of the lots.

20. Mrs Maurice, widow of Claude Maurice, admits, in her testimony that Rozon wished to make an arrangement with McCracken & Boyle; that Lacaille had settled on the part across the lake before Rozon went away and that she and her husband surrendered the remainder of the lots afterwards to Lacaille, on his ordering them to leave the property.

30. Claude Maurice was unwilling, throughout his lifetime to take any action to disturb Lacaille and E. Rozon, who advised the suits, admits having sold the part on one side of the lake to Lacaille by verbal contract and having put him in possession of it; and Alfred Rozon, brother of Émilien, tes-

1908
—
Bienvenu
&
Lacaille.
—
Cross, J.

1908
Bienvenu
&
Lacaille.
—
Crosse, J.

tified that Allaire with whom Maurice lived after E. Rozon went away, wished to sell a part of the property to Lacaille, a statement which goes to confirm Boyle's testimony to the effect that it was Allaire who suggested that McCracken & Boyle should sell to Lacaille, and further testified that Lacaille did in fact buy.

40. The letters patent of the lots, though alleged and invoked by the plaintiffs in their declaration, were in possession of the defendants and were produced by them.

50. It is highly probable that Allaire had had some verbal assurance from McCracken & Boyle, in whose service he was, that he would be allowed to redeem the lots, a circumstance which, becoming known in the family, may have led the appellant to believe that they had a title to them.

60. Baptiste Allaire has not been examined as a witness.

70. The existence of the deed was called in question by the defendant himself and verified, before he paid the balance of the price of his purchase.

My conclusion is to confirm, limiting the costs of the factum to the full costs of the factum in one appeal, but only the costs of the making the extra copies and of filing them in the other appeal.

The statutes 1 Ed. VII, cap. 5 and 2 Ed. VII, cap. 10 make provisions for proof of certain lost deeds and for re-registration with preservation of the legal effect of original registration, under judgment of Court, the whole within fixed delays, but they do not affect the issues in the present cases.

Foran & Rainville, pour les appelants.
Major & Fortier, pour l'intimée.

MONTREAL, 17 février 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, TRENHOLME,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

DUMPHY (demanderesse en cour inférieure,) appelante &
MARTINEAU (défendeur en cour inférieure,) intimé.

*Responsabilité—Négligence d'ouvriers — Responsabilité du
patron—Passant qui se porte, malgré des avertissements,
au danger qui cause sa mort — Verdict déraisonnable.
Art. 501 C. P. C.*

Jugé :—Lorsqu'un passant devant un chantier de construction voit tomber foudroyé, un ouvrier qui a laissé le bras d'une grue qu'il manœuvrait venir en contact avec des fils chargés d'électricité, se porte au secours de la victime, malgré les cris et avertissements des autres ouvriers, et, mettant la main sur l'essieu de la grue, est foudroyé à son tour, un verdict du jury qui déclare que ce malheur n'est pas attribuable à la faute du patron, n'est pas déraisonnable au sens de l'article 501 C. P. C. et il n'y a pas partant lieu de le casser.

TRENHOLME, J., *dissentiente*.

Le jugement de première instance, qui est confirmé, a été rendu par la cour de révision, le 27 juin 1907.

TRENHOLME, J. *dissentiens* :—

This is an appeal from a judgment of the Court of review rejecting the appellant's motion on a verdict in her favour *non obstante veridicto*, or for a new trial.

The case arose out of the death of James Curtis who was killed in October 1903 by an electric shock, while trying to give aid to a man who was working at a derrick, and who had also received a shock through a cable, direct from the wires of the Montreal Light, Heat & Power Company, on the street, at the corner of Richmond and Richardson streets, in the city

1908
—
Dumphy
&
Martineau.
—
Trenholme,
J.

of Montreal. The appellant in the case is the widow of James Curtis who was killed, and she claims that she is entitled to judgment on the evidence of record as it is in her favour, and that this Court is competent to pronounce such a judgment, or that there ought to be a new trial in the case.

The jury in the case sat at the same time upon the claim against the Montreal Light, Heat & Power Company, and against the present respondent, Martineau and company, who were the contractors carrying on the work with the derrick, when the accident occurred. She claims that the evidence is so clear in her favour that this Court ought to give her judgment, notwithstanding the verdict found that Martineau was not to blame.

In looking at the record we find that the jury pronounced that the deceased James Curtis was not at all to blame in the matter. It was not through his negligence that his death occurred. They find also that no blame attaches to the contractors, Martineau and company, who are the present respondents. I am of opinion that it was impossible for any jury to arrive at the conclusion that Martineau and company were not responsible for this accident, unless they were misled or misunderstood the case, and I imagine the result the jury arrived at may be accounted for possibly in this way. There was an issue with the Montreal Light, Heat & Power Company, in which the plaintiffs in the case sought to hold that company responsible, because it did not put its electric wires underground instead of on poles. This Court decided, and I think rightly, as the Privy Council has confirmed the judgment, that The Montreal Light, Heat & Power Company were not responsible, because they had not put their lines underground : that by law they were authorized to put their lines overhead, and that they could not be held responsible on that ground, but that issue so overshadowed the issue against the contractors, that the jury, in my opinion, seems to have come to the conclusion that it was the Montreal Light, Heat & Power Company who were to blame, and the issue was the most serious issue as regards the responsibility, namely, the issue against

the contractor was so overshadowed, that I do not think justice has been done in the matter, and I am of the decided opinion that we ought to grant a new trial, and neither party can complain if they have a new trial of the case, disengaged altogether from the Montreal Light, Heat & Power Company's position, and therefore I would grant the appeal and I would allow a new trial to be had in the case. However, I stand alone in my opinion.

1908
—
Dumphy
&
Martineau.
—
Trenholme,
J.

BOSSÉ, J. :—

L'action a été prise par la veuve d'un nommé Curtis, mort à la suite d'un choc électrique reçu en essayant d'aller porter secours, lors d'un accident arrivé dans un chantier de construction, au coin des rues Richmond et Richardson, dans cette cité.

La poursuite a été dirigée contre la Montreal Light, Heat & Power Company et contre Martineau, l'entrepreneur des travaux de construction d'une maison de pompe à incendie, pour la corporation de Montréal.

Il y a eu procès par jury, verdict de non responsabilité en faveur de l'entrepreneur Martineau, et de responsabilité contre la compagnie, et sur ce, condamnation de celle-ci à \$8,000 de dommages.

La demanderesse a appelé du jugement renvoyant son action contre Martineau, mais il n'a pas été procédé sur cet appel.

La compagnie, de son côté, a aussi appelé du jugement rendu contre elle, et sur cet appel, le verdict a été cassé par cette cour, et notre décision a été finalement confirmée par le Conseil Privé.

C'est dans ces conditions que la demanderesse nous a soumis pour adjudication son appel, qui avait été suspendu, en attendant le jugement en dernier ressort, sur la contestation avec la compagnie.

Martineau était entrepreneur de la construction pour la corporation.

Pour le service de son chantier de tailleur de pierre sur l'emplacement de construction, de même que pour élever les

1908

Dumphy
&
Martineau.
Bossé, J.

pierres qui devaient être mises dans les murs, il avait placé une grue sur un terrain tout auprès de la rue, et afin d'éviter que le bras de cette grue vînt en contact avec les fils électriques suspendus à des poteaux de l'autre côté de la rue, le pied de ces bras de grue avait été fixé par une chaîne qui l'immobilisait et en empêchait le va-et-vient.

A un moment donné, au cours des travaux, alors qu'il s'agissait de déplacer une pierre d'un poids d'environ 500 lbs, le contre-maître a cru nécessaire de détacher cette chaîne pour permettre au bras de grue d'être mis perpendiculairement au-dessus de la pierre à déplacer.

On venait de lever cette pierre à la hauteur voulue, et dans l'opération de la descente pour la fixer sur le banc où elle devait être taillée, le bras de grue vînt en contact avec les fils électriques. Le courant se fit le long du bras de la grue, et l'homme préposé à la manivelle en fut atteint. Le contre-maître courut à son secours et voulut interrompre le courant en tournant la manivelle pour lever le bras de la grue ; il fut immédiatement foudroyé. Curtis, en passant dans la rue, voyant l'accident, voulut, lui aussi, porter secours. En arrivant, il mit la main sur l'essieu de la grue, reçut le choc électrique et fut instantanément tué.

Le jury a déclaré qu'il n'y avait pas, dans les faits prouvés, ni imprudence, ni responsabilité de la part de l'entrepreneur, et l'appelante demande que nous déclarions que ce verdict est contraire à la preuve, dans le sens de l'article qui permet l'intervention des tribunaux pour la cassation de verdicts rendus contrairement à la preuve, elle demande aussi que cette cour, adjugeant sur les faits établis, prononce la condamnation à laquelle elle dit avoir droit, ou bien ordonne un nouveau procès.

Les faits que je viens de relater me paraissent clairement établis. Ils résultent de la preuve faite devant le jury par Martineau et qui ne nous a pas été soumise sur l'appel de la compagnie que nous avons déjà jugée, quoiqu'elle ait été envoyée au Conseil Privé, avec le reste du dossier, sur un ordre spécial subséquent à notre jugement.

La cause offre ici une physionomie différente, quant à Mar-

tineau, de celle qu'elle nous offrait, lorsque nous avons jugé le procès de la compagnie.

Tel que complété, le dossier nous montre qu'il ne s'agit pas, dans la présente cause, de rapports de patron à ouvrier, ni de la responsabilité du patron résultant du défaut de surveillance ou de protection qu'il est tenu d'exercer ou de prendre pour la protection de ses employés. Au contraire, il s'agit de l'acte d'un tiers, étranger aux travaux, passant dans la rue à côté du chantier, et qui, cédant à un sentiment d'humanité bien naturelle, se précipite vers l'endroit où il voit du danger, pour porter secours et empêcher des accidents.

Dans l'espèce, Curtis a oublié sa propre sécurité, et se précipitant de la rue dans le chantier, il n'a pas écouté les cris de prendre garde et de ne pas approcher, jetés par les ouvriers groupés autour des malheureux qui venaient d'être tués ; l'homme à la manivelle de la grue étant étendu par terre ; le contre-maitre, qui avait touché à la manivelle, gisait mort à côté de lui ; plusieurs ouvriers, autour d'eux, s'occupaient des secours à porter, ou d'arrêter le courant. Il devait y avoir grande excitation et confusion. Cependant, voyant Curtis venir, ils lui ont crié de ne pas avancer.

Il n'y avait, d'ailleurs, plus rien à faire ; l'accident était arrivé et le mal était fait.

Néanmoins, Curtis, probablement sous le coup, lui-même, d'une excitation grave, a continué sa course et, par un mouvement machinal ou nécessaire, pour essayer de relever le corps du contre-maitre, a mis la main sur l'essieu de la grue.

Le jury a déclaré que, dans ces conditions, il n'y avait pas faute de la part de l'entrepreneur Martineau, mais que la compagnie d'éclairage électrique était seule responsable, et cela, parce qu'elle n'avait pas suffisamment isolé les fils suspendus sur les poteaux et touché par le bras de la grue dans l'opération que j'ai décrite.

Et nous sommes maintenant appelés à réformer ce verdict, quant à la responsabilité de l'entrepreneur.

Y a-t-il eu de sa part quasi-délit engageant, dans les conditions que j'ai relatées, sa responsabilité vis-à-vis de Curtis ?

1908
—
Dumphy
&
Martineau.
—
Bossé, J.

1908
—
Dumphy
&
Martineau.
—
Bossé, J.^a

Pour décider cette question, nous avons une règle positive et certaine. En face des divergences de la jurisprudence en Angleterre et aux Etats Unis et dans les autres provinces du Dominion, où les tribunaux n'ont pour les guider que la multiplicité des décisions sur le pouvoir d'intervention des cours dans la constatation des faits par le jury, nous avons un texte qui, tout en nous liant à son application, nous évite les embarras et les incertitudes qui existent forcément dans les pays où la jurisprudence est le seul guide.

Si le verdict est évidemment contraire au poids de la preuve, dit l'art. 498, § 4, un nouveau procès peut être accordé, et l'art. 501, qualifiant ce § 4 de l'art. 498, déclare qu'un verdict n'est pas considéré comme étant contraire à la preuve, à moins qu'il ne soit de telle nature que le jury n'aurait pu raisonnablement le rendre.

Or, dans l'espèce, il y aurait dans la jurisprudence sous notre art. 1053, de même qu'il y a en France, sous l'application de l'article correspondant du code Napoléon, des doutes très graves sur la responsabilité de l'entrepreneur Martineau.

Dans l'espèce soumise, j'incline à croire que, sous ces deux législations, analogues d'ailleurs, en suivant la doctrine et la jurisprudence, aussi établies qu'elles peuvent l'être par des cas nombreux, mais très variés, il y aurait lieu de déclarer la non-responsabilité de Martineau envers un tiers, passant dans la rue et qui, croyant pouvoir porter secours, se précipite dans un chantier où il n'a que faire (malgré les cris et avertissements), et se fait tuer en mettant la main sur la grue chargée du courant électrique.

Voir en ce sens : Sourdat, vol. 2, pp. 19 *et seq.* ; Larombière, sur art. 1382-83, Nos 29 *et seq.* ; 8 Demolombe, Nos 500 *et seq.* Pand. Fr. vo Responsabilité, Nos 451, 52, 53 ; Dalloz, Rep. vo Responsabilité, Nos 193 *et suiv.* et 271 *et suiv.*

Il n'est cependant pas nécessaire, dans l'espèce, de trancher cette question et de déclarer s'il y a, ou non, responsabilité. C'est une question légale, du domaine de la cour et qui doit être jugée sur les faits tels que rapportés par le jury.

Or, ici, le jury n'a pas rapporté de faits.

Il nous a bien dit que Curtis avait été tué par un choc électrique, qu'il n'était pas à l'emploi de Martineau, et qu'il a été tué en raison de la faute de la compagnie seule, sans qu'il y ait eu faute de la part de Martineau.

Pour mettre ce verdict de côté, il faut que, appréciant nous-mêmes les faits, nous jugions que ces faits montrent responsabilité légale. Et je ne crois pas que nous puissions le dire.

A tout événement,—et ceci est suffisant,—nous ne pouvons pas dire qu'en exonérant Martineau, le jury a rendu un verdict qu'il n'aurait pu, au sens de l'article 511 raisonnablement rendre.

Dans ces conditions et pour ces raisons, l'appel me paraît devoir être renvoyé.

J. M. Ferguson, C. R., pour l'appelant.

G. Lamothe, C. R., pour l'intimé.

1908
—
Dumphy
&
Martineau.
—
Bossé, J.

MONTREAL, February 17th 1908.

Present :—TASCHEREAU, chief justice, BOSSÉ, TRENHOLME,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

SKINNER (defendant in the Court below,) appellant &
CURTIS ES-QUAL (plaintiff in the Court below,) respondent.

Procedure—Foreclosure to plead—How incurred—Certificate of foreclosure given during long vacation—Relief from foreclosure—Effect of acts of the party foreclosed as to relief.

HELD :—10. Foreclosure being no longer an *acte* of the Court granted on application therefor, but taking place, at the expiration of the delay to plead, by sole operation of law, under art. 207 C. P., a certificate thereof, when incurred before the 30th of June, may be validly given by the prothonotary between that date and the 1st of September, notwithstanding art. 10 C. P.

1908
—
Skinner
&
Curtis.
—
Cross, J.

20. A defendant, who is foreclosed from pleading, cannot, by any act or proceeding of his own, such as tendering a confession, or filing a plea, relieve himself therefrom, and the plaintiff cannot, thereby, be prevented from proceeding to judgment *ex parte*.

The judgment appealed from, which is confirmed, was rendered by the Superior Court, DAVIDSON, J., on the 25th of September 1907.

CROSS, J. :—

The appellant was adjudged to pay \$207.99 as his proportion of the amount of a judgment recovered by the respondent in an Ontario Court against several defendants of whom the appellant was one.

The judgment which so condemned him, and from which he now appeals, was rendered *ex parte* in the Superior Court here, on the 25th September 1907.

The appellant contends that the foreclosure from pleading was irregular and null, as having been entered against him on the 9th July in the long vacation, and he cites art. 10 C. P., which provides that : "in reckoning delays for pleading or trial " the 1st September is deemed to be the next day after the 30th " June, and no party can be obliged to proceed, between those " two days without a special order of the Court or a judge."

In fact, the respondent, on the 9th July, did file a certificate of the prothonotary to the effect that the appellant (defendant), had not pleaded to the action within the delays prescribed by law, and, on the 10th July, he filed an inscription of the cause for judgment *ex parte* on the 12th July.

Formerly, it is true that foreclosure was an act of procedure in the case, but since the enactment of art. 205 C. P., foreclosure is accomplished by operation of law, when the delay to plead has expired, without the plea having been filed. This delay, in the present case, expired on the 18th June and after that date, the appellant stood foreclosed. The filing of the certificate was not a foreclosure and therefor did not give rise to any occasion for complaint on the appellant's part.

The inscription of the case on the roll for judgment *ex parte* was an operation between the plaintiff and the Court ; but, as the defendant was entitled to be heard on the merits and could not be forced to proceed to trial at any time between the 30th June and 1st September (the case not being a summary one), the inscription for judgment on the 12th was premature so far as the defendant was concerned. However, nothing was done on the 12th, except to continue the case till the 10th September.

The next proceeding in the case was a motion by the appellant to have the foreclosure and *ex parte* inscription set aside and to be allowed to file his defence, the allegation of the motion being that the defendant "has a defence to file and offers it herewith."

This motion appears to have been filed and continued to the 10th September.

The *ex parte* inscription and this motion appear both to have been continued to the 13th and then to the 24th September. On the 24th September the motion was dismissed and judgment on the merits was ordered to be drawn, and the judgment was pronounced on the 25th September.

It appears that on the 3rd September, the appellant made a confession of judgment for \$89.

The respondent, on the 10th September, gave the appellant a notice to the effect that the confession was not accepted or recognized and that the case was inscribed for judgment *ex parte* on the 13th. This notice was, in our opinion, a good notice of inscription, or rather a sufficient notice of proceeding to judgment under art. 207, since that article does not speak of an "inscription" after foreclosure. On the 12th September, the defence was put into the record and entered, by the prothonotary as filed. In these circumstances, the appellant, in effect, says : Having decided to tender the confession of judgment, I dropped the motion and did not press it further. Then, upon my confession of judgment being refused, I at once filed my defence and was within my right in doing it. The case

1908
—
Skinner
&
Curtis.
—
Cross, J.

1908
—
Skinner
&
Curtis.
—
Cross, J.

was therefore no longer an *ex parte* case, but became a contested case, and there could be no judgment *ex parte*.

He further argues that, even if the defence had been produced irregularly, it was nevertheless filed and entered, and, this being so, judgment could not be rendered *ex parte*, until the plaintiff had had the defence rejected.

We consider that this process of reasoning is fallacious.

The law having established a foreclosure against the appellant, he could not, by his own act, in putting in a confession of judgment, remove such foreclosure and put himself back into the position in which he stood before he made default to plead. The answer rejecting the confession, was not a waiver of the benefit of the foreclosure, but in view of its wording, was rather the opposite of an acquiescence.

Besides the appellant's motion for leave to file his plea, which he says had been dropped, is there. Instead of having been dropped, it was put into the record. It was not ignored by the Superior Court and cannot be disregarded now.

The plea, which it asked leave to have filed, was not allowed to be filed. On the contrary, the motion was dismissed, and the plea, which can only be considered as filed subject to admission or exclusion, as would be decided upon the motion, must be taken as excluded by dismissal of the motion.

Besides, even apart from the motion, I do not consider that a defendant, in default to plead and foreclosed from pleading by operation of law, can, by merely putting his plea into the record and having it initialled as filed by the prothonotary, so far destroy the effect of the foreclosure, as to make it necessary for the adverse party to make a motion for rejection.

The appeal is dismissed and the judgment confirmed with costs.

Walsh & Walsh, for the appellant.

Hibbard & Gosselin, for the respondent.

MONTREAL, 17 février 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, TRENHOLME,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

DEMERS (défendeur en cour inférieure,) appelant & DEMERS
(demandeur en cour inférieure,) intimé.

*Contrat—Promesse de vente immobilière.—Interprétation—
Stipulation de remboursement des sommes déboursées
pour l'immeuble—Déboursés faits à même les revenus.*

Jugé :—La condition, dans une promesse de vente immobilière, que le promettant-acheter remboursera, lors de la vente, au promettant-vendre "*tous montants déboursés*", ne s'applique qu'aux sommes avancées par ce dernier de ses propres fonds, et ne comprend pas celles tirées des revenus de l'immeuble.

Le jugement porté en appel, qui est confirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, CHARBONNEAU, J., le 15 décembre 1907.

TASCHEREAU, J. EN CH. :—

Par son action le demandeur-intimé conclut à ce que le défendeur-appelant soit déclaré avoir agi comme son prête-nom, en achetant l'immeuble No 528 du cadastre du quartier Saint Louis, cité de Montréal, de Zénon Fontaine, le 2 mars 1906, condamné à lui passer titre et à ce qu'à défaut par lui de signer dans le délai fixé le projet d'acte produit au dossier, le jugement de la cour tienne lieu de titre.

Le défendeur nie avoir agi comme prête-nom, et allègue que, par une promesse de vente du 18 mai 1906, il s'est engagé à vendre l'immeuble au demandeur et à lui en passer titre, sur remboursement de ses déboursés et ratification par le demandeur des hypothèques souscrites par lui comme garanties d'avances, obtenues en rapport avec cet immeuble, s'élevant à la somme de \$6,720. : que le 14 mai 1907, il a mis le demandeur en demeure d'avoir, sous quinze jours, à lui rembourser

1908

—
Demers
&
Demers.—
Taschereau,
J. en C.

ces sommes et à assumer et prendre titre de la propriété, ce que le demandeur a négligé de faire ; que le demandeur n'a droit d'obtenir son titre qu'en remboursant au préalable les déboursés et en ratifiant les hypothèques à l'entière exonération du défendeur, demandant acte de la position prise dans le protêt, et concluant à ce qu'à ce défaut par le demandeur de faire ce que requis, la promesse de vente soit tenue pour non avenue, et l'action renvoyée, dans tous les cas, comme prématurée.

A ce plaidoyer, la cour a permis au demandeur de répondre spécialement, que, depuis l'institution de l'action, le demandeur a obtenu la libération du défendeur de toutes les obligations contractées par lui, relativement à l'immeuble, et les quittances des créanciers hypothécaires sont produites avec la réponse. Le jugement interlocutoire permettant la production de cette réponse avait été porté en appel devant vous, et le 30 octobre dernier, et nous avons confirmé ce jugement.

Réplique du défendeur, alléguant que ces quittances sont incomplètes et insuffisantes et que la production en est tardive, vu l'expiration du délai fixé dans le protêt sus-mentionné.

Le premier juge, après enquête et audition, a décidé, sur le fond du litige, que la convention du 18 mai 1906, qui a remplacé une première promesse de vente du 2 mars de la même année, est la loi des parties ; qu'il n'y a pas lieu de décider si cette convention constitue un prête-nom ou une promesse de vente, mais qu'il suffit de l'interpréter dans sa forme et teneur et suivant l'intention des parties ; que le défendeur s'est engagé à fournir titre en aucun temps, sur remboursement de tout montant déboursé par lui, et à condition que le demandeur ratifie en même temps les hypothèques qui peuvent grever l'immeuble, que par cette convention, il faut entendre que le demandeur est tenu de rembourser ce que le défendeur a pu déboursé effectivement de ses propres deniers, en sus des paiements qu'il a faits à même les revenus de l'immeuble ; que le défendeur n'a pas établi avoir fait aucun déboursé de ses propres deniers les montants qu'il prétend avoir payés l'ayant été, en réalité, par le demandeur lui-même, pour partie, au moyen d'es-

compte, et, pour la plus grande partie, avec les revenus de l'immeuble même : que le demandeur a obtenu et a fait effectuer par qui de droit la décharge efficace de toute responsabilité personnelle du défendeur, quant aux hypothèques, décharge conditionnelle, il est vrai, mais absolument efficace, au cas où le jugement serait rendu ordonnant au défendeur de passer titre au demandeur ; que le protêt allégué par la défense requiert des remboursements auxquels le défendeur n'a pas droit, et ne peut avoir l'effet de dégager le défendeur de son engagement ; le jugement ajoute cependant que le demandeur ne pourrait obtenir la conclusion essentielle de son action, c'est-à-dire, la passation de l'acte, sans avoir, au préalable, fait libérer le défendeur de sa responsabilité personnelle, quant aux hypothèques ; que cette libération n'a été obtenue que le 23 novembre 1907, et n'a été constatée au litige que par la réponse supplémentaire produite le 25 du même mois : que la position des parties, telle que maintenant faite devant la cour, permet au tribunal d'adjuger définitivement sur leurs prétentions respectives. En conséquence, la cour maintient l'action en passation de titre, mettant à la charge du demandeur, tous les frais jusqu'à la production de la réponse supplémentaire du demandeur, et à la charge du défendeur, tous les frais postérieurs.

Nous croyons ce jugement parfaitement bien fondé ; il rend justice aux parties ; il est basé sur la preuve et si quelqu'un devait s'en plaindre ce n'était certainement pas l'appelant, mais l'intimé qui est condamné à payer une proportion considérable des frais du litige. Quant à moi, je n'aurais eu aucune hésitation à me prononcer sur la question du prête-nom, question que le premier juge semble avoir écartée. L'appelant, dans toute cette affaire, n'a été que le véritable prête-nom de son frère, l'intimé, et il a voulu injustement accaparer des revenus auxquels il n'avait aucun droit.

C'est là l'origine du procès, et il est mieux pour l'appelant que nous n'entrions pas dans les détails de la preuve en rendant le présent jugement.

Le jugement est confirmé.

1908
—
Demers
&
Demers
—
Taschereau,
J. en C.

1908

—
Demers
&
Demers.
—
Cross, J.

CROSS, J. :—

The appellant is a practising advocate and was the respondent's legal adviser.

On becoming purchaser from Fontaine, the appellant gave the respondent a promise to sell him the property at any time, for the same price as that mentioned in the deed from Fontaine.

A transaction having taken place afterwards, whereby the hypothecary creditors received a sum of money on account and extended the time for payment of the balance, the appellant gave the respondent another writing, dated the 18th May 1906, wherein he (appellant) bound himself to sell the property to the respondent, or his nominee, at any time.—“ Sur “ remboursement de tous montants déboursés par moi et en “ par lui assumant toutes les hypothèques.”

Though this writing purports to be an undertaking to sell, the fact that there is no mention in it of any price and that, instead of a price, the consideration of the cession is stated to be reimbursement of sums disbursed and assumption of hypothecs, goes far to establish the conclusion that the appellant was merely holding the property as agent of the respondent.

In his deed of acquisition the appellant bound himself hypothecarily, but not personally, to the payment of the hypothecs, that is, he left them charged on the property.

Later, when a settlement had to be made with the hypothecary creditors, the appellant did bind himself personally, but so also did the respondent, and by the same deed.

Money was borrowed from one Gauthier with which to reduce the existing hypothecs, and this was done on a note to which the appellant and respondent were parties, secured by hypothec on the theatre property, given by the appellant, it being declared in the deed, that payment of the note would extinguish the hypothec.

In November following, \$3000. was borrowed by the respon-

dent from his mother-in-law, with which to make another payment on account of the original hypothec of Labelle & Payette, and the appellant and the respondent again bound themselves jointly and severally for repayment of the new loan.

To pay off the Gauthier loan, the respondent borrowed money from his father-in-law Valiquette.

On the 7th March 1907, both parties joined in a lease of the theatre from Grothé, but Fontaine *et al.*, who were transferors of the lease, exacted a guarantee from the respondent when they found that the property was being put in the appellant's name.

On the 15th April 1907, the appellant signed another hypothec on the property for \$4500., in favor of Valiquette, for the respondent's account and benefit.

The appellant has testified that he expected to hold the property for about a year and to make about \$6000. out of the revenues of it, and he explains the respondent's action in administering the property and in binding himself to pay the mortgages, by the latter's desire to secure a lease of it to the theatre company which he controlled.

It should be mentioned that Fontaine made it a condition of the sale from him to the appellant, that his shares and those of his partners, in the old theatre company, would be bought and paid for at the same time; and it is admitted that these shares were bought by, and belong to the respondent.

I am not prepared to say that there is any error in the judgment.

Bisaillon & Brossard, pour l'appellant.

Gouin, Lemieux, Murphy & Bérard, pour l'intimé.

1908
—
Demers
&
Demers.
—
Cross, J.

JURIDICTION CRIMINELLE.

MONTREAL, 14 mars 1908.

*Présent :—*LAVERGNE, J.*Ex parte* TIERNEY requérant pour *habeas corpus*.

Droit criminel—Convictions par voie sommaire—Rubrique informe à un arrêt de condamnation—Mandats d'arrestation— Examen du plaignant et de ses témoins— Condamnation aux frais et à un emprisonnement à défaut de paiement.

JUGÉ :—10. La rubrique ou titre "*Special Sessions*," en tête d'un arrêt de condamnation pour vagabondage, prononcé par un juge de sessions de la paix, n'est pas un vice de forme qui le rend nul.

20. Les mandats d'arrestation sont émis en vertu de l'article 655 C. Cr., sur la plainte ou dénonciation du plaignant, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus particulièrement ce dernier et ses témoins et de rédiger leurs dépositions sous serment.

30. Une condamnation à l'emprisonnement, à l'amende, à six piastres de frais et à trois mois additionnels de prison, à défaut de payer ceux-ci, est valide.

LAVERGNE, J. :—

L'avocat du requérant a soulevé une objection et a demandé que la conviction soit cassée, parce qu'elle porte l'entête de "*Special Sessions*" et est signée par un juge de sessions de la paix, soumettant qu'il n'y a pas de sessions spéciales, ni de cour de sessions spéciales, et que, conséquemment, le juge des sessions de la paix n'a pas d'autorité pour tenir des sessions spéciales, vu qu'il n'y a pas telle cour des sessions spéciales.

Je trouve, en effet, que la conviction porte l'entête de "*Special Sessions*" et est signée par le juge des sessions seulement. Je trouve bien aussi, qu'il existe une cour des sessions générales de la paix (statuts révisés, Québec. Art. 2474 *et seq.*), mais je ne trouve aucune autorité législative à l'existence d'une cour des sessions spéciales de la paix.

Si l'on considère qu'il est notoire qu'un tribunal, portant ce titre, siège ici depuis de nombreuses années, il devient évident qu'il y a là, pour le moins, une anomalie législative ou administrative, sur laquelle l'attention des pouvoirs aurait dû être attirée depuis longtemps, et si la chose n'a pas encore été faite, je crois qu'il est de mon devoir de le faire maintenant.

Il devrait être remédié, sans retard, à cette anomalie pour prévenir les mécomptes sans nombre auxquels elle peut donner lieu.

Dans l'espèce, cependant, le fait ne peut avoir la portée que le requérant en attend, parce que la juridiction ou le pouvoir du juge des sessions de la paix, qui a entendu la cause et signé la conviction, ne lui venait pas de la cour qu'il pouvait alors présider, mais lui était personnelle et lui venait de son titre et de sa qualité seuls. L'art. 824 C. Cr., décrète même que le juge des sessions de la paix constitue, par lui-même, une cour d'archives.

La seconde raison invoquée par le requérant à l'appui de sa demande d'*habeas corpus*, est qu'il était du devoir du juge de paix d'examiner le plaignant et ses témoins sous serment, sous forme de dépositions, afin de bien se convaincre de la vérité des faits invoqués dans la plainte ; ce qu'il n'a pas fait.

Les devoirs du magistrat sont clairement définis dans l'art. 655 code criminel, cité par le requérant lui-même. Voici cet article : " 655. En recevant une plainte ou dénonciation de ce genre, le juge de paix entend et pèse les allégations du plaignant, et s'il est d'avis qu'il y a lieu de le faire, il lance une sommation ou un mandat, selon le cas, en la manière ci-après mentionnée. 2.—Ce juge de paix ne refuse pas de lancer cette sommation ou ce mandat seulement parce que l'infraction imputée à l'accusé en est une pour laquelle il peut être arrêté sans mandat." 55-56 ch. 29. Art. 559.

La discrétion du magistrat est, comme on le voit, complète et la prétention du requérant absolument insoutenable. Inutile de discuter la jurisprudence citée sur cette question.

La troisième et dernière objection : le requérant dit que le magistrat n'avait pas le droit de condamner le requérant à

1908
Tierney.
Lavergne, J.

1908
 —
 Tierney.
 —
 La Vergne, J.

payer \$6.00 de frais, et à défaut de paiement, d'imposer trois autres mois de prison. Cette question est encore bien clairement réglée par les Art. 736, 737, 738, 739 et 740, qui donnent en termes expès le droit au magistrat de prononcer la condamnation au paiement d'un montant déterminé de frais, et, à défaut de paiement, à un emprisonnement pour une période n'excédant pas trois mois.

En conséquence, la requête est renvoyée, le bref d'*habeas corpus* annulé.

L. Houle, pour le requérant.

D. A. Lafortune, C. R., & F. W. Hibbard, C. R., pour la Couronne.

CROWN SIDE.

MONTREAL, April 1908.

Coram :—CROSS, J.

FRANCQ v. DISNEY.

Criminal law—Alien Labour Act—Importation of foreign labour—Act of agent and his liability—Alien labourer residing in one foreign country who is a citizen of and has his domicile in another—Interpretation of statutes—Meaning of "skilled labour for the purpose of a new industry."

HELD :—10. A person who, as the agent of a company, procures the immigration into Canada of an alien labourer, in violation of the Alien Labour Act, is guilty of the offence created, and liable for the fine imposed therein, as if he were a principal acting for himself.

20. It is a violation of the Alien Labour Act to import, or assist in importing, an alien labourer who resides in a foreign country that enacts and retains in force laws of a similar character, even though such labourer should be a citizen of, and have his domicile in another foreign country that does not enact and retain in force such laws.

30. Skilled labour for the purpose of a new industry in §6, sect. 9.

cap. XCVII R. S. C., includes all skilled labour and is not limited to special skilled labour not to be found in Canada. Hence, when a manufactory of steel cars is established, as a new industry in Canada, rivetters may be imported from the United States for the purpose, if, in consequence of an unusual demand, they cannot be otherwise obtained, though rivetters are employed in other industries in Canada.

1908
—
Francis
v.
Disney.
—
Cross, J.

CROSS, J. :—

This was a rehearing under the provisions of the criminal code regulating appeals.

The accused had been tried before the judge of sessions upon an accusation of infringement of the Alien Labour Act, and was acquitted. The prosecutor has appealed.

The offence charged is that Joseph Disney has contravened the act known as the Alien Labour Act, cap. 97 R. S. C. (1906), in that he has, within the last six months, prepaid the transportation, and has assisted, encouraged and solicited the importation or immigration of an alien or foreigner into Canada, under contract or agreement made previous to the importation or immigration of such alien or foreigner, to perform labour or service in Canada. It is also set forth in the complaint "that the labour which the alien was to do, was such as for that purpose can be obtained in Canada and was in an industry at present established in Canada, the said alien having been brought into Canada for the purpose of taking employment with the Dominion Car & Foundry Co. (Ltd)."

"That the alien who was brought into Canada is Ferdinand Jessec and his employment is hammer-man."

There appears to be no doubt of the fact that the accused went to Detroit, at the instance of the Dominion Car & Foundry Co. (Ltd), for the purpose of getting men to come and take service with that company as hammer-men, that is, to do the work of rivetting together parts of steel cars with a hammer operated by pneumatic pressure, and that, as a result of his trip, one Jessec came and entered into the service of the company at its works near Lachine.

Objection is made, on behalf of the defendant, that he acted merely as the agent of the company and that, as an infraction

1908
—
FRANCO
v.
Disney.
—
CROSS, J.

of the statute leads only to a money adjudication, which may be sued for in a civil Court, he is not liable to such adjudication, inasmuch as he has only acted within the limits of his agency, and that, consequently, the company alone could be proceeded against.

I do not consider this objection to be well founded, because what is prohibited by this statute, under penalty of fine, has been made unlawful, and a defendant can have no mandate to do what the law prohibits, and, if he does it, the act is to be treated as having been done on his individual responsibility.

It is next objected, on behalf of the defendant, that Jessec did not come from the United States, but that, being a minor, whose home was with his father in Belgium, and, having been only temporarily in the United States in search of work, he, in reality, came from Belgium to Canada, and inasmuch as the Alien Labour Act applies only to importation or immigration from such countries as have in force laws of a character similar to the Alien Labour Act, and it is not shown that any such law was in force in Belgium, where Jessec's home was, the penalty has not been incurred.

The provisions of the act, however, appear to be directed against the induced immigration of aliens who either reside in, or are citizens of, the foreign country which enforces alien labour acts against Canada, and I do not consider that the legal domicile of the alien, a part from the place of his recent habitation, is a matter to be enquired into. This objection is consequently also set aside.

It is next contended, on behalf of Disney, that his case came within an exception which is made in the act, in the following terms :

" Nothing in this act shall be so construed as to prevent
" any person, partnership, company or corporation, from enga-
" ging, under contract or agreement, skilled workmen in fo-
" reign countries to perform labour in Canada, in or upon any
" new industry, not at present established in Canada ; provided
" that skilled labour for that purpose cannot be otherwise ob-
" tained."

It is contended for the accused, that the engagement of Jessac to come into Canada and to work here was not an offence, because the two facts necessary to bring the Jessac case within the exception, existed, namely, first, that he was engaged to work in a new industry in Canada, and, second, that skilled labour "for that purpose" could not be otherwise obtained.

The facts proved in evidence make it clear that, in so far as concerns the equipment and setting in operation of an establishment for the manufacture of steel cars, the enterprise of the Dominion Car and Foundry Company was a new one, of a kind not already established in Canada. In other respects, however, this case has developed widely different pretensions, concerning the legal purport and effect of this excepting clause of the act.

The prosecutor contends that the purport of the excepting clause is to permit the engagement abroad of those skilled workmen only, whose work is new and not practised in Canada, and that the defendant cannot exculpate himself, without proving that "the skilled labour for that purpose", mentioned in the proviso means the skilled labour called into requisition by the new processes of the industry.

While admitting that, in making steel cars, the men who cut out the parts, or who design them, might be such as could be engaged abroad, he denies that the rivetters are skilled workmen occupied at a trade heretofore unknown in Canada. In his written argument, put of record, the prosecutor's pretension is stated thus :

"Now, our position with regard to this point is that the wording of section (b), "skilled workmen in or upon any new industry not at present established in Canada", simply means "skilled workmen whose occupation is such as has heretofore not existed in Canada."

The prosecutor accordingly submitted evidence, in considerable volume, to demonstrate that there is nothing new about the rivetting of bolts with a pneumatic hammer, and that, though it may be true that the making of steel cars is a new

1908

Francq

v.

Disney.

Cross, J.

1908
—
Francq
v.
Disney.
—
Cross, J.

thing in Canada, rivetting had been done with the pneumatic hammer for some years previously, in bridge construction, boiler making and other steel construction work, and he concludes that the defendant, having brought Jessec into Canada to work merely as a hammer-man rivetter, has violated the act.

This view is disputed by counsel for the defendant, who argue that a new industry means an establishment or business which produces a new commodity or service, and that, in setting up such an industry, any sort of skilled labourers may be engaged abroad, whether their avocation relates to the new process or not.

Though the statute contains no interpretative clause, I consider that its language is such as to enable me to arrive at a correct conclusion, as to its meaning in relation to the present controversy, but it will be well first to state summarily the facts, proved in the case.

The Dominion Car and Foundry Company had equipped a shop for the purpose of manufacturing steel box cars. Manufacturing operations had commenced. In the spring of 1907, when outdoor work became general, an urgent demand for rivetters arose. They were in demand for work on the Quebec bridge, on a railway bridge near St Anne's, on work in Ontario, as well as in many places in and near Montreal, where steel construction work was proceeding. The Dominion Car and Foundry Company did not have the requisite number of labourers, and fell into arrears of deliveries of cars under its contract with one of the railway companies. The rate of wages rose, as the scarcity of laborers increased, and, as a consequence, men became unsettled and went from one undertaking to another. A foreman in the car company shop left its service, and as his successor was not to the men's liking, some of the men left also. The car company was unwilling to have the increase in wages go beyond a certain amount, and others of its men went away to get higher pay elsewhere. The company advertised for rivetters, and had canvassers to search for men, and it sent this defendant to Detroit for the purpose. The present prosecution resulted.

It is contended, for the prosecutor, that rivetters, operating with the pneumatic hammer, are not skilled workmen at all. The weight of evidence, however, is against this conclusion. One witness from Detroit, named Clymo (Clement ?), it is true, has testified that illiterate European day labourers, applying for work at the shops of the American Car Foundry Works, have been set forthwith at this kind of work, but this testimony is not only very improbable in itself, but is not supported by that of the other witnesses on either side. The mere fact that these operators are classed by themselves, and are not regarded as day labourers, is against the pretension. I consider that Jessec was engaged to do the work of a skilled workman.

1908
—
Frauq
v.
Disney.
—
Cross, J.

The case, therefore, resolves itself into determining whether the contention of the prosecutor that the statute permits the hiring abroad, to work on a new industry, only of those skilled workmen who do some new kind of skilled work, and not of all kinds of skilled workmen, is well founded or not.

As a matter of well recognized principle, an enactment purporting to restrict common freedom of action and of contract, is to be so construed as not to make the restriction extend beyond what the language of the enactment clearly justifies. The act prohibits the assisting the immigration, from those foreign countries to which it applies, of alien labourers, under contract to perform work or service of any kind in Canada, but it also declares that no person is prevented from engaging skilled workmen, in foreign countries, to labour in, or upon any new industry, not at present established in Canada, "provided that skilled labour for that purpose cannot be otherwise obtained."

It is easy to see what the intent of this excepting clause is.

The framers of this clause clearly must have had in mind the fact that the setting in operation of a new industry would disturb local labour conditions, and create a demand for workmen which could perhaps not be supplied. Skilled workmen are presumably at work and do not congregate in a locality in advance and await the setting up of the works.

1908
—
Francq
v.
Disney.
—
Cross, J.

While it may be true, as the prosecutor contends, that the object of the act, as a whole, is to secure a fair wage to the workman and prevent the market from being flooded with "cheap" labour, it is also clear that the object of this excepting clause is to favor the new industry and to guard it against having to stand in idleness because of lack of skilled workmen to supply the new demand.

This being so, the effect of the clause is to permit the engagement abroad, not merely of those skilled workmen whose work is confined to the new processes, but of any kind of skilled workmen, who may be needed, provided they cannot be engaged in Canada. It sanctions the engagement abroad of skilled workmen to be employed, as the act itself states, "in or upon" any new industry and, though it is insisted by the prosecutor the words "for that purpose" mean the purpose of work in the new processes, I consider that these words are too indefinite to have such a meaning attached to them, but must be held to relate to the preceding phrase "in or upon" any new industry." To adopt the construction argued for by the prosecution would therefore be to read into the statute something which is not there and, not only this, but would also involve the assumption that every new industry necessarily calls for the exercise of a skilled avocation of a new kind, whereas, as I think, is generally conceded, the excellence of many new industries consists largely in the simplicity of the methods of operation by which their objects are accomplished.

It follows that it was for the prosecutor—who takes the affirmative of the issue on this point in his complaint—to prove not merely that they were hammer-men, rivetters, in Canada, who could work with the pneumatic hammer, but also that such rivetters could be obtained for the purpose of the car building works, otherwise than by inducing aliens to come to Canada, and obtained in such numbers as would enable the company to effectively operate the works. He has not made this proof. In the evidence, the names of only three rivetters are given who were occupied at an unspecified date

in May or June, though there are general assertions by some of the witnesses, to the effect that as many as twenty men might at one time have been engaged. The company, however, was not made aware either of the names of the three men in question, or of the whereabouts of the twenty.

It seems to have striven by canvassing and by advertisements to procure workmen here. It succeeded to the extent of securing all the rivetters except seven employed in its new works, at a time of great scarcity of skilled labourers, and I do not find that the proof shows that it could have done more.

Appeal dismissed.

Greenshields, Greenshields & Languedoc, for the prosecutor.
Beaudin, Lorange & Saint-Germain, for the accused.

MONTRÉAL, 22 mai 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, TRENHOLME,
CROSS & BRUNEAU *ad hoc*, JJ.

CARON (défendeur en cour inférieure,) appelant & LAMARCHE (demandeur en cour inférieure,) intimé.

*Louage — Usage de la chose louée suivant sa destination—
Bail d'un hôtel — Fermeture par le preneur—Recours
du bailleur.*

Jugé :—L'obligation du preneur d'user de la chose louée pour les fins seulement auxquelles elle est destinée est violée par celui qui, ayant loué une maison comme hôtel et logement, cesse de l'exploiter comme hôtelier, pour exercer cet état dans un autre immeuble, à deux cents pieds de distance. Le bailleur peut, en conséquence, demander la résiliation du bail et la condamnation du preneur aux dommages causés.

Le jugement dont l'appel a été interjeté, et qui est confirmé, a été rendu par la Cour Supérieure, CURRAN, J., le 30 décembre 1907.

1908
—
Franceq
v.
Disney.
—
Cross, J.

1908

Caron
&
Lamarche.
—
Bruneau, J.

BRUNEAU, J. *ad hoc* :—

Le 4 mars 1907, l'appelant a loué de l'intimé, pour un an à compter du premier mai suivant, un hôtel et logement, No civique 701, de la rue Frontenac, moyennant un loyer annuel de \$660, payable \$55, par mois. L'appelant a occupé les lieux loués jusqu'au 18 octobre 1907, alors qu'il a transporté la presque totalité de ses meubles dans une de ses maisons, au coin des rues Rachel et Frontenac, à environ deux cents pieds de l'hôtel qu'il avait ainsi loué de l'intimé. Prétendant que cette propriété avait été louée à l'appelant pour y exercer le commerce d'hôtelier, ou plutôt pour le continuer, puisqu'il l'avait occupé lui-même, ainsi que ses prédécesseurs, comme hôtel licencié depuis plusieurs années, l'intimé prit alors une saisie-gagerie réclamant la résiliation du bail et des dommages au montant de \$995., alléguant que l'appelant était tenu, et par son bail et par la loi, (art. 1626 C. C.), d'user de la chose louée en bon père de famille, pour les fins seulement auxquelles elle était destinée, et suivant les conditions et la destination du bail que l'action énumère spécialement.

L'appelant plaide qu'il avait le droit de laisser les lieux loués pour aller exploiter, comme hôtel, une propriété qui lui appartenait, à une couple de cents pieds de celle qu'il avait louée de l'intimé. Pour justifier ses prétensions, l'appelant allègue qu'il était à la connaissance de l'intimé, dès la passation du bail, que l'appelant demandait et demanderait aux commissaires des licences de la cité de Montréal, la permission de transporter sa licence dans sa propre propriété, ce qu'il a fait et obtenu, en dépit de l'opposition de l'intimé. Ces raisons sont-elles suffisantes en loi, d'après l'article 1626 ci-dessus cité, pour dégager la responsabilité de l'appelant ? Nous ne le croyons pas. La cour de première instance a déclaré que l'appelant avait loué les lieux comme hôtel, qu'il était lui-même décrit comme hôtelier dans le bail, que les lieux y étaient décrits comme hôtel, et que c'était l'intention évidente des deux parties qu'ils devaient être occupés et exploités comme tel. En les abandonnant, le 18 octobre, avant la fin du bail, pour aller

établir un autre hôtel, à environ deux cents pieds plus loin, l'appelant changeait évidemment les fins pour lesquelles il les avait loués, et auxquelles le bail les avait destinées. Or, un locataire—c'est un principe élémentaire,—ne peut faire servir la chose louée que pour l'usage auquel elle est destinée. Si les clauses du bail en déterminent la destination, il n'y a qu'à s'y conformer ; sinon, elle est laissée à l'appréciation du juge. On reconnaît généralement que l'usage auquel la chose a été soumise précédemment, l'état des lieux, la profession ou le métier du locataire sont d'autant d'indices importants qui servent à indiquer la destination que les parties ont voulu attribuer à la chose louée. Dans le cas actuel, après avoir pris connaissance du bail et des pièces produites qu'invoque spécialement l'intimé, il ressort clairement de la preuve que la cour de première instance s'est appuyée, avec raison, sur les règles ci-dessus, pour déterminer, comme elle l'a fait, la destination des lieux loués, contrairement aux prétentions de l'appelant. Ce fait établi, la conséquence de la résiliation du bail et la condamnation aux dommages-intérêts s'imposaient. En effet, si un aubergiste, dit Pothier, (No 189 Du Louage), " prend à loyer une auberge, *il est obligé de l'entretenir comme auberge pendant tout le temps du bail*, sinon il est obligé " envers son locateur des dommages et intérêts qu'il souffre, de " ce que la maison n'a pas été entretenue comme auberge. Ces " dommages et intérêts consistent en ce que la maison en est " dépréciée. Le locataire, en n'entretenant pas la maison comme auberge, donne occasion à ceux qui avaient coutume d'y " loger, de se pourvoir d'une autre auberge : l'auberge n'étant " plus fréquentée, est par là dépréciée, et ne peut plus se louer " à l'avenir pour un prix aussi considérable. " Cette doctrine de Pothier est également enseignée par Duvergier, 1, No 403 ; Troplong, 1, No 309 ; Guillouard, 1, No 194 ; 25, Laurent, Nos 252, 261 ; 17, Duranton, No 95 ; 7 Colmet de Santerre, No 175 bis. Elle a de plus été consacrée par une jurisprudence constante. Or, l'appelant admet, dans sa déposition, qu'il ne vend plus à l'hôtel qu'il a loué de l'intimé, mais qu'il a là du *stock* quand il en a besoin. Du 18 octobre 1907 au 1 mai 1908,

1908
—
Caron
&
Lamarche,
—
Bruneau, J.

1908
 —
 Caron
 &
 Lamarche.
 —
 Bruneau, J.

il a eu et aura le temps de conduire sa clientèle dans son nouvel hôtel. La propriété de l'intimé, virtuellement fermée depuis le 18 octobre, va donner occasion, comme le suppose Pothier, à ceux qui avaient coutume d'y aller de se pourvoir d'une autre auberge. Cette autre auberge, dans le cas actuel, ne peut être que celle de l'appelant, aux coins des rues Rachel et Frontenac, à deux cents pieds seulement de celui qu'il n'a plus entretenu comme tel, depuis le 18 octobre. Aussi, la Cour Supérieure a-t-elle accordé à l'intimé, d'après la preuve, \$545. outre la résiliation du bail : 1o.—\$120. comme diminution dans la valeur locative de la propriété de l'intimé pour une année à compter du premier mai prochain, à raison de \$10 par mois ; 2o.—\$385 pour le loyer à échoir ; 3o.—\$40. pour le chauffage.

Nous croyons que la Cour Supérieure a fait, d'après la preuve, une juste application de l'article 1626 du code civil, et que son jugement doit être confirmé avec dépens.

A. Delisle, pour l'appelant.

Beaudin, Loranger, St-Germain & Guérin, pour l'intimé.

MONTREAL, May 22nd, 1908.

Present :—TASCHEREAU, chief justice, TRENHOLME.

CROSS & BRUNEAU, *ad hoc*, JJ.

GARDINER (defendant in warranty in the Court below,) appellant & WILSON ET AL. (principal plaintiff, principal defendant & defendant in sub-warranty in the Court below,) respondents.

Procedure—Joinder of cases for trial—Test—Fairness to all parties.

HELD :—In considering, whether or not, a joinder for trial should be ordered under art. 291 C. P., of actions in damages for quasi-offences, the test is not whether the issues are similar or identical, but whether the facts to

be proved are the same in each, so that they may be tried and decided on the same evidence, and due regard must be had to fair and equal treatment to all the parties concerned. Hence, when litigation grew out of the collapse of a structure as follows :

- (a) A suit of damages by the owner against the builder ;
- (b) A suit in warranty by the builder against a sub-contractor ;
- (c) A suit in sub-warranty by the sub-contractor against a special contractor for the steel work ;
- (d) A suit by the builder against the owner, for the balance of the contract price ;
- (e) An incidental cross-demand by the owner, for the damages caused by the collapse.

1908
—
Gardiner
&
Wilson.

Davidson, J

The inquiry into the cause of the collapse must be the chief object of trial in each case, and they therefore may be joined, but the joinder of two or more, by an order which excludes one of them, to the detriment of a party thereto, is wrong and will be reversed on appeal.

The judgment appealed from, which is modified, was rendered by the Superior Court, DAVIDSON, J., on the 22nd of November 1907, as follows :—

DAVIDSON, J. :—

The Court, having heard the parties herein by their counsel upon motion filed on the 18th day of November, 1907, by J. M. Wilson, asking that cases be joined and having examined the proceedings and deliberated, doth render judgment as follows :

Motion granted as regards the principal and the action in warranty, to the extent that the same shall be heard at the same time and adjudged on the same proof, and, as to action *en arrière garantie*, doth not so order seeing that the issues therein are in material degree different from the said other cases.

JUDGMENT IN APPEAL.

CROSS, J. :—

The appellant is a defendant in a warranty action and a plaintiff in a sub-warranty action.

He complains of a judgment which has ordered that the

1908
—
Gardiner
&
Wilson.
—
Gross, J.

principal action and the warranty action be heard at the same time and decided on the same proof, but which has also excluded from its operation the sub-warranty action, for the specified reason "that the issues therein are in a material degree "different from the said other causes."

The litigation has arisen out of the collapse of the supports of a water tank, which had been set up on top of a building belonging to the respondent Wilson, the plaintiff in the principal action as part of a fire extinguishing equipment, which the respondent the H. G. Vogel Co, the defendant in the principal action, had undertaken to provide and erect, by a contract with Wilson, dated the 13th March 1905.

By his demand in the principal action, Wilson alleged that the collapse was due to negligence on the part of the H. G. Vogel Coy, either because the tank was not strong enough to hold the water put into it or because the building was not strong enough to carry the tank, and, in either case, to faulty construction ; and he claims damages amounting to \$11,323.44.

The H. G. Vogel Coy pleads in defence, in substance, that the materials provided by it were of first class quality, that the work was skilfully and properly done and that the collapse was not due to defective materials or unskilful workmanship, but to the action of the plaintiff in overloading the floors.

The H. G. Vogel Company also takes a warranty action against the appellant, and, by its demand against him, alleges that, by contract set out in two letters dated the 11th and 31st October 1905, he, (the appellant) undertook, for a price of \$859., to provide and erect the tank and the steel trestle work tower to support the tank ; that if Wilson has suffered the damages which he claims, such damages are attributable "to the defective manner in which the appellant performed "the work covered by the said contract and specifications as "well as to the inferior quality of the steel and other materials furnished and used in the construction of the said water tank and other work performed by him under the said "contract and its specification".

The appellant pleaded, in defence, in substance that his work had been skilfully and properly done, that he had stipulated that the H. G. Vogel Coy was to guarantee the sufficiency of the foundation ; that before commencing erection work, he had notified the H. G. Vogel Coy that he had been informed that the walls were not in good condition and that an architect had advised that two supporting piers should be built, that the H. G. Vogel Coy had asked him to build them, that he had done so, and that he was not responsible for the damages.

1908
—
Gardiner
&
Wilson.
—
Cross, J.

The appellant also took a sub-warrantly suit against the respondent The Locomotive & Machine Co. (Ltd) and, in his demand, alleged, in substance, that by a contract embodied in two letters of the 19th and 21st October 1905, that company undertook for \$347. to provide the steel-work for the support of the tank, erected in place ; that if Wilson has suffered damages, such damages are imputable to the inferior quality of the steel and materials furnished by the company and to the defective manner in which the steel supports were put together and erected.

The Locomotive & Machine Company contested the action, pleading, first, by an inscription in law, that the allegations of the declaration did not justify the demand made against it, and secondly, a defence, in substance, to the effect that the steel was of good quality and the work well done ; that, before erection, it had notified the appellant that the walls were not in first class condition and the foundations insufficient ; that the appellant nevertheless asked it to proceed with the work and that it had consented to do so, the appellant assuming all responsibility.

The foregoing is a statement of the issues which are affected by the judgment appealed from.

It is, however, necessary to mention that the H. G. Vogel Coy. took an action under No 855 against Wilson to recover a balance of the price of its contract with him, and that Wilson contested the action and made a cross-demand for an

1908
—
Gardiner
&
Wilson.
—
Cross, J.

amount of his damages, sufficient to extinguish the balance of contract price claimed from him.

Between the parties, there are therefore pending two principal actions, a principal cross-demand, a warranty action and a sub-warranty action.

In these circumstances, Wilson presented to the Court, after notice thereof to all the parties, a motion worded as follows :

" The H. G. Vogel Coy, Demanderesse,

vs

J. Marcellin Wilson, Défendeur,

&

No 855 J. Marcellin Wilson, Demandeur reconventionnel,

vs

The H. G. Vogel Coy, Défenderesse reconventionnelle,

&

3267 J. Marcellin Wilson, Demandeur,

vs

The H. G. Vogel Coy, Defenderesse,

&

The H. G. Vogel Coy, Demanderesse en garantie,

vs

Charles M. Gardiner, Défendeur en garantie,

&

3267 Charles M. Gardiner, Demandeur en arrière-garantie,

vs

The Locomotive & Machine Coy of Montreal (Ltd)
Défenderesse en arrière-garantie.

" 1o. Attendu qu'il a présenté à cette cour une motion afin de suspendre les procédures dans la cause No 855 jusqu'à ce que jugement intervienne dans la dite cause No 3267 et que sur contestation de la demanderesse dans la dite cause No 855, la dite motion a été renvoyée ;

" 2o. Attendu qu'il appert d'après les faits allégués dans la dite cause No 855, par le défendeur dans son plaidoyer et sa demande reconventionnelle, et des faits allégués par le

“ demandeur dans la dite cause No 3267, que les dites causes
 “ Nos 855 et 3267 peuvent être convenablement réunies en
 “ une seule, ou tout au moins réunies pour être instruites en
 “ même temps et jugées sur la même preuve ;

“ Que les dites deux causes soient réunies en une seule à
 “ toutes fins que de droit, ou réunies pour être instruites en
 “ même temps et jugées sur la même preuve, suivant ce que
 “ cette cour voudra ordonner, le tout avec frais à suivre le sort
 “ du procès.”

The motion would appear, by its wording to have been limited to the two principal actions. After having heard the parties, the judgment now appealed from was rendered in the following terms :—

“ Motion granted as regards the principal and the action in
 “ warranty to the extent that the same shall be heard at the
 “ same time and adjudged on the same proof, and as to *action*
 “ *en arrière-garantie* doth not so order, seeing that the issues
 “ therein are in material degree different from the said other
 “ causes.”

The present appellant has no interest to complain of the fact that the prayer of this motion, to have the principal demands joined, has not been granted, though it would appear that this was the only request made by the motion.

His complaint is that his interests have been prejudicially affected by a judgment rendered upon an issue raised between other parties. He also complains that precisely the same reason, which is assigned for the refusal to join the sub-warranty action to the first warranty action, existed as an objection to joining the warranty action to the principal action, if it be a good reason ; and he also argues that the judgment was premature as regards the warranty action, because the issues had not been joined by answer to the defence.

As has already been indicated, the contracts alleged in the damages suit and in each of the warranty suits (and which are in each case admitted by the adverse party), are distinct contracts. It is not alleged that the defendant in warranty assumed the obligations undertaken by the principal defendant,

1908
 —
 Gardiner
 &
 Wilson.
 —
 Cross, J.

1908
—
Gardiner
&
Wilson.
—
Cross, J.

by its contract with the principal plaintiff. Nor is it alleged that the defendant in sub-warranty, by its contract with the appellant, assumed the same obligations which the appellant had undertaken in favor of the principal defendant. There consequently does not exist an inter-relation (*"connerité"*) between the actions, such as would, for example, make the appellant or the defendant in sub-warranty a warrantor of the H. G. Vogel Coy against a defence of faulty construction, which might be pleaded to its action for the contract price. *Royal Electric Co. vs Léonard* ⁽¹⁾, *Central Vermont Ry Co & La Cie d'Assurance Montmagny* ⁽²⁾.

The so-called warranty-actions here in question, however, are in reality principal actions asserting civil responsibility in damages for a quasi-offence, though it happens to be the same quasi-offence which is charged against a different defendant in each action.

By a long course of practice and of decisions such actions have come to be considered as actions in simple warranty, though the use, in the conclusions of the plaintiff's declaration, of phraseology, applicable only in cases of actions which are strictly warranty suits, often creates embarrassment and sometimes sets forth a prayer for a form of adjudication which cannot be granted.

It is true that the issues in the sub-warranty suit are materially different from those in the warranty suit, from the point of view of the possible fate of the actions. It is however also, and in the same sense, true that the issues in the warranty suit are materially different from those in the principal action.

In considering whether or not a joinder for trial should be ordered, under art. 291 C. P., of actions in damages for quasi-offences, it is clear that the test is not whether the issues present more or less of identity or similarity, but whether the facts which are to be the subject of enquête in one action are

(1) 23 C. S. C., 298.

(2) 2 B. R. 450.

the same as in the other action, so that, in the language of the article itself, it may be ordered that the actions " be tried at " the same time and decided on the same evidence, or the evidence in one action, be used as evidence in another."

1908
—
Gardiner
&
Wilson.
—
Cross, J.

In the cases before us, each defendant pleads that the work done by him was well done and with good materials. It is these pretensions which are to be passed upon, when the Court will be enquiring, at the trial, for the cause of the collapse. If the evidence be made common to all the actions and if the defendant in sub-warranty shall prove its plea, that the steel work was good, such proof will, *pro tanto*, avail upon the warranty action, and if the appellant in his turn shall prove his plea as regards the tank, such proof will avail upon the principal action, and it is scarcely conceivable that the proof on these points will not make up the main volume of the evidence. On the other hand, if the sub-warranty action is to be tried separately, an issue, as to whether the steel work was properly constructed or not, will be tried out between other parties, and the defendant in sub-warranty will profit by the result if it be favorable to the steel work, whilst it will be able to stand from under, if the finding be unfavorable.

It seems impossible to avoid the conclusion that the appellant suffers an injustice in being placed in this position, especially as both he himself and the defendant in sub-warranty are agreed in saying that neither of them made any application of a nature to give rise to the judgment which has been rendered.

The defendant in sub-warranty contends that the sub-warranty action cannot lawfully be ordered to proceed to trial on the same evidence as that in the other actions, because, by his defence, he denies the existence of any warranty obligation on his part and cites the decision in *Dillon vs Canadian Import Co.* (1) In regard to this pretension, it is however to be observed that the inscription in law has been adjudicated

(1) P. R., 123.

1908
—
Gardiner
&
Wilson.
—
Cross, J.

upon, that the case must consequently go to proof, on the issues as joined, on the merits, and that the defendant in sub-warranty has expressly pleaded the sufficiency and good quality of the steel work, instead of limiting its defence to the ground that it was not a warrantor.

In a recent decision in *Daniel & Lamarche*, this Court overruled the pretension of a party, who had thus pleaded that his work had been well done, while at the same time repudiating warranty responsibility, to the effect that he was entitled to have the sub-warranty suit proceed by itself to judgment, so as to have it decided whether he was a warrantor, or not, before he could be held to join in an enquête upon the damage claim.

The objection of the defendant in sub-warranty, that the parties to the other actions are not the same, may be a good ground to take against a demand under art. 291, to consolidate separate actions into a single one, so that thereafter there would be only one judgment, and, if an appeal were to be taken, it would be a single appeal upon all the issues, but it is not a valid ground of objection to a demand, under art. 292, to have the evidence in the principal action and in the action in warranty, used as evidence in the sub-warranty suit.

The advantage of having all the parties concerned in a single quasi-offence thus made parties to the evidence respecting it, is obvious.

From the foregoing, the following conclusions result. As to the joinder of the first warranty action to the principal action, no reason has been shown why the judgment should be disturbed, even regarding the order of joinder, as having been given by the Court of its own motion. The default of the plaintiff in warranty to answer the plea did not prevent issue from being joined by operation of law. Then, as to the refusal to join the sub-warranty action to the others, there is error in the holding of the judgment that, because the issues in the sub-warranty suit differ from those in the other actions, in submitting different legal relations for judicial determination, the evidence in the other actions should not be ordered to be

used in the sub-warranty action, if the matters of fact to be enquired into are substantially the same, particularly in actions in damages for an alleged quasi-offence such as are those here in question.

1908
—
Gardiner
&
Wilson.
—
Cross, J.

It has, however, been argued that the judgment appealed from merely regulates procedure, that the Superior Court may order causes to be joined and may rescind such order and that the appellant could have obtained relief in the Superior Court, and that the matter in question was one entirely within the discretion of the Superior Court.

While all this may in general be true, it nevertheless may be answered, in the first place, that the appeal is now before us for disposal on its merits and that if the holding of the Superior Court be erroneous, in the respect above mentioned, the judgment cannot well be confirmed.

In the second place, however, it is to be noted that the terms of the judgment, as regards the sub-warranty suit are such, as practically close the door in advance against any application by the appellant to make the defendant in sub-warranty a party to the enquête in the other cases, as to the sufficiency or otherwise of the steel work, or as to the cause of the collapse.

Upon the whole, the part of the judgment which affects the sub-warranty action should be set aside, but inasmuch as both the appellant and the defendant in sub-warranty assert that no application for joinder of the sub-warranty action was made, there is no occasion to go farther and make any order for joinder, or otherwise. The parties can be left to proceed before the Superior Court in that connection.

In other respects, the judgment should be confirmed.

The appellant should be granted costs against The Locomotive & Machine Co., but, as his appeal fails as against the H. G. Vogel Coy, the last named company should be granted costs against the appellant.

Inasmuch as the respondent, Wilson, has taken the ground that he is not interested in any controversy with the appel-

1908
Gardiner
&
Wilson.

Cross, J.

lant, and, inasmuch as in fact the actual prayer of his motion does not appear to have been granted, there should be no adjudication of costs as regards him.

Fleet & Falconer, for the appellant.

Casgrain, Mitchell & Surveyer, for the respondents.

MONTRÉAL, 22 mai 1908.

Présents :—TASCHEREAU, juge en chef, BOSSÉ, TRENHOLME,
LAVERGNE & CROSS, JJ.

AGNEW ET UXOR (demandeurs en cour inférieure,) appelants
& GOBER ET VIR (défendeurs en cour inférieure,) intimés.

Mariage—Mariage de mineurs—Consentement des parents.
Demande en nullité par les parents après que le mineur
est devenu majeur.

Jugé :—Le recours en nullité du mariage d'un mineur, pour défaut de consentement de ses parents, est ouvert en faveur de ces derniers, dans les six mois de la connaissance qu'ils en ont, encore que le mineur soit devenu majeur dans cet intervalle.

Le jugement qui frappé d'appel, qui est infirmé, est rapporté au 32 C. S., 266.

TASCHEREAU, J. EN CH. :—

L'action des demandeurs conclut à l'annulation du mariage contracté par Augustus Waterous Agnew, leur fils, pendant sa minorité, hors leur connaissance, et sans leur consentement. Les demandeurs allèguent qu'ils résidaient à Montréal, et que leur fils mineur, alors élève de l'école militaire de Kingston, a épousé Mary Gober, la défenderesse, le 14 décembre 1904 ; que leur consentement à ce mariage n'a jamais été demandé ; qu'ils ne l'ont connu que le 21 février 1905, quatre mois avant l'institution de la présente action ; qu'ils n'ont jamais ratifié ce mariage ; qu'ils s'y opposent, et demandent qu'il soit déclaré nul.

L'époux ne comparait pas. La femme seule conteste l'action.

A la suite d'exceptions préliminaires qui ont été renvoyées, elle a produit une inscription en droit qui a été maintenue par le jugement *a qua*. Le principal moyen de cette inscription est celui-ci : il appert des allégations de la déclaration que le mari de la défenderesse, A. W. Agnew, est né le 6 juin 1884 ; que, par conséquent, il avait atteint sa majorité le 6 juin 1905 ; qu'il est vrai qu'il était encore mineur à la date du mariage en question, mais que l'action n'a été portée que le 10 juin 1905, après qu'il fut devenu majeur ; que les demandeurs aient eu, ou non, connaissance du mariage dans les six mois précédant l'action, ils ne pouvaient plus exercer ce droit d'action après la majorité de leur fils, survenue depuis. La cour de première instance a accueilli favorablement ce moyen. D'autres moyens étaient aussi invoqués dans l'inscription en droit, mais ils étaient évidemment mal fondés et le tribunal les a écartés. De ce jugement, maintenant cette inscription en droit, le présent appel de la part des demandeurs-appelants.

Les articles 119, 150, 151 C. C. régissent la matière, et se lisent comme suit :

Art. 119 :— “ Les enfants qui n'ont pas atteint l'âge de 21 ans accomplis, pour contracter mariage, doivent obtenir le consentement de leur père et de leur mère ; en cas de dissentiment, le consentement du père suffit.”

Art. 150 :—“ Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, tuteur ou curateur, ou sans l'avis du conseil de famille, dans le cas où ce consentement ou avis était nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement ou avis était requis.”

Art. 151 :—“ L'action en nullité ne peut être intentée ni par les époux, ni par le tuteur ou curateur, ni par les parents dont le consentement est requis, toutes les fois que ce mariage a été approuvé, expressément ou tacitement, par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé six mois sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage.”

A ces conditions de l'existence de l'action des parents, si clairement exprimées dans les articles susdits, c'est-à-dire : 1o.

1908

Agnew
&
Gober.Taschereau,
J. en C.

1908

Agnew
&
Gober.Taschereau,
J. en C.

minorité de l'époux lors du mariage ; 2o. défaut du consentement des parents ; 3o. défaut de leur approbation depuis ; 4o. défaut de connaissance de leur part du mariage depuis moins de six mois avant l'action, on prétend, maintenant, ajouter une cinquième condition, que le législateur n'a pas cru devoir imposer, savoir : que l'enfant n'a pas atteint sa majorité lors de l'institution de l'action.

Et sur quoi se base-t-on pour trouver dans la loi cette nouvelle restriction que le texte même n'indique pas ?

L'on dit d'abord : Il y a d'autres cas où les droits d'action sont éteints sans que la loi le déclare. Exemple, la responsabilité du père ou de la mère pour dommages causés par leurs enfants mineurs, responsabilité qui évidemment cesse avec la majorité des enfants. Mais, on oublie que l'art. 1054 C. C. ne décrète la responsabilité des parents qu'à l'égard des enfants *mineurs*, excluant, par là, expressément, toute responsabilité à l'égard des enfants majeurs, même pour les actes commis durant leur minorité. Le texte est donc formel et clair : le droit d'action n'existe que si l'enfant est encore mineur, lorsque l'action est portée.

L'on dit ensuite : si le père meurt avant l'action ou même au cours de l'action, le droit d'instituer cette action ou celui de la continuer meurt avec lui, et les héritiers du père ne peuvent exercer ce droit après lui.

Cela est vrai, mais on ne doit pas perdre de vue que l'action en est une personnelle au père, ne pouvant passer aux héritiers, qui continuent bien la personne du défunt, quant à ses biens, mais qui n'héritent pas de sa qualité de père. L'action lui est donnée à lui seul, dans l'intérêt même de son enfant, qu'il importe de protéger contre lui-même, et aussi dans l'intérêt de l'honneur et de la paix de la famille, dont le père est le chef et le gardien. Cette action ne peut, par son caractère même, passer aux représentants d'un père défunt. Le droit d'action s'éteint donc par la mort de celui-ci, et même, par cet événement, le droit de continuer cette action, commencée par le père, s'éteint pareillement. Mais il s'éteint comme tout recours personnel qui ne passe pas aux héritiers. Cette objection n'est

donc pas valable à l'encontre de l'action toute personnelle du père.

On dit, encore, que le mariage annulé produit cependant des effets civils, tels que la légitimité des enfants, l'obligation réciproque quant aux aliments, etc., et l'on conclut que la prétention des demandeurs répugne à ces conséquences légales. Cette nouvelle objection n'a aucune valeur. Pour qu'un mariage annulé produise des effets civils, il faut la bonne foi des parties (art. 163 C. C.). Or, il ne peut y avoir de bonne foi dans le cas d'un mariage de mineurs contracté sans le consentement des parents. D'ailleurs, il importe peu que le mariage ait ou non certains effets civils ; il doit être déclaré nul, s'il a été contracté au mépris de la loi. La loi elle-même, aux articles 162, 163, 164 C. C., dit expressément que certains mariages doivent être annulés, bien que certains effets civils, dans certaines conditions, doivent être respectés. Nous n'avons pas à nous occuper ici de ces effets civils qui peuvent être, ou ne pas être, attribués au mariage des époux en cause.

L'action, qui nous occupe, n'a pas été donnée aux parents pour la seule raison que leur autorité méconnue devait être vengée. D'autres considérations bien plus importantes, pour la société et pour la famille, ont dicté au législateur les textes précis que nous avons sous les yeux. Il fallait surtout protéger les enfants eux-mêmes contre leur propre faiblesse, contre leur défaut d'expérience, contre leurs entraînements, et l'honneur même de toute la famille était une autre considération d'un ordre supérieur.

Les arrêts cités, au cours de la plaidoirie, sont peu nombreux, mais ils confirment la doctrine suivie en France, depuis un temps immémorial, ainsi que constaté par tous les auteurs qui ont traité la question. Demolombe, seul, fait exception. Tous, à part lui, admettent la proposition que l'action du père subsiste nonobstant la majorité de l'enfant si, d'ailleurs, elle est instituée dans les conditions voulues.

En France, le fils marié, devenu majeur, peut aussi porter l'action en nullité pendant un an à compter de sa majorité. Cette action lui est refusée par notre code. C'est une raison de

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Tuscherer,
J. en C.

1908
 —
 Agnew
 &
 Gober.
 —
 Taschereau,
 J. en C.

de plus, ici d'appliquer la doctrine suivie en France. Là, le fils peut se protéger lui-même, et Demolombe en infère que l'action du père ne devrait pas être permise. Ici, le fils est sans recours aucun, et le père seul peut, dans l'intérêt même de son fils, et pour l'honneur de sa famille, demander la nullité d'un mariage malheureux contracté par ce fils en minorité, sous l'empire d'influences mauvaises et néfastes.

On a voulu établir une similitude entre l'action du père et celle du tuteur. L'on dit : l'action du tuteur cesse avec la minorité qui, elle-même, met fin à la charge de tuteur : l'action du père doit de même s'éteindre lors de la majorité du fils, l'autorité paternelle cessant alors d'exister.

Mais l'action du tuteur est bien distincte de celle du père. Les fonctions du tuteur prennent absolument fin lors de la majorité du pupille, et il n'y a plus personne pour intenter une action ou pour continuer l'action commencée. Le père, lui, n'exerce pas de charge, et c'est comme père, et à ce titre seul, que le droit d'action lui est conféré, et les raisons qu'il peut avoir pour intenter une action, ou pour continuer une action commencée, subsistent encore, malgré la majorité du fils. L'autorité paternelle a cessé d'exister, quant à l'avenir. Elle est encore intacte, quant au passé. Il est encore le père et il a tout intérêt, tant personnellement que pour la famille elle-même, à ce que le mariage irrégulier de son fils mineur soit annulé. Ces raisons d'annulation subsisteront tant que le droit d'action ne sera pas lui-même éteint ou périmé, et tant que le père sera lui-même vivant pour le faire valoir. Il est vrai que le mariage contracté en minorité, une fois déclaré nul, l'époux, devenu majeur, pourra faire de nouveau célébrer son mariage avec la même personne, et l'on dit : à quoi bon annuler un mariage que l'époux peut de suite contracter de nouveau après sa majorité ? Mais, quelle est la valeur de cette objection ? Sans doute, ce nouveau mariage est facultatif à l'époux, car, après la majorité, le consentement des parents n'est plus requis. L'enfant, devenu majeur, en pleine possession de ses droits et désormais affranchi de la puissance paternelle, pourra se marier valablement. Mais, de deux choses l'une : ou il sera soumis aux

mêmes influences qui ont déterminé ce premier mariage, et, en ce cas, il a bien le droit, soit de se soustraire à ces influences, soit de s'y soumettre, et son choix n'est plus sujet à l'approbation paternelle : ou bien il répudiera lui-même son mariage contracté en minorité, et il sera encore libre de le faire, si le père intentait l'action en nullité. Mais, au surplus, en quoi ceci peut-il affecter la seule question qui nous occupe, à savoir : si l'action des parents subsiste encore après la majorité de leur enfant, si, d'ailleurs, elle est intentée dans les conditions requises et dans les seules conditions requises par l'art. 151 ?

Dans l'espèce, il n'appert pas que le fils qui a fait défaut sur l'action, veuille se marier de nouveau avec la défenderesse ; le contraire résulterait plutôt de son silence et de son défaut, et du fait que l'action n'est contestée que par la défenderesse.

Voyons les dangers du système préconisé par le juge *a quo*. Les époux mineurs tiendraient leur mariage secret ; ils se garderaient bien de le faire connaître aux parents. La majorité atteinte, ils le proclameraient bien haut, sûrs de n'être plus troublés. Même, ils retarderaient, à dessein, la procédure commencée avant la majorité, afin d'atteindre cette majorité, et alors ils diraient : votre action est éteinte, nous sommes maintenant majeurs !

En résumé, le texte de notre loi, pas plus que son esprit, ne justifie les distinctions faites par la cour de première instance. La jurisprudence française et la doctrine des auteurs ne les reconnaissent pas. Pour que ce jugement put être approuvé, il faudrait ajouter, aux conditions de la loi, une condition supplémentaire qui ne s'y trouve pas énoncée.

La majorité de la cour est donc d'opinion que le jugement *a quo* doit être infirmé, et l'inscription en droit renvoyée, avec dépens des deux cours.

BOSSÉ, J. :—

L'action portée par les père et mère d'Augustus Waterous Agnew, demande la nullité du mariage contracté par ce dernier

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Taschereau,
J. en C.

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Bossé, J.

en minorité, hors leur connaissance et sans leur consentement.

Les demandeurs allèguent qu'ils étaient résidents à Montréal, et que leur fils mineur, alors qu'il était élève de l'école militaire à Kingston, où il avait été envoyé pour faire son éducation, s'est marié, le 14 décembre 1904, à Dame Mary Gober : que leur consentement n'a jamais été demandé ; qu'en fait, ils n'ont connu ce mariage que le 21 février 1905, quatre mois avant l'institution de l'action : qu'ils ne l'ont jamais ratifié, qu'ils s'y opposent et en demandent la nullité.

Le fils n'a pas comparu et ne conteste pas l'action. La femme seule soutient la validité du mariage. Elle a produit diverses exceptions préliminaires, qui ont été portées jusqu'en appel, et depuis le mois de juin 1905, la contestation n'a pu être encore définitivement liée ; nous sommes actuellement appelés à reviser un jugement sur une défense en droit.

Dans cette défense en droit, la défenderesse allègue qu'il apparaît, par les faits relatés dans la déclaration, que son mari, Augustus Waterous Agnew, est né le 6 juin 1884, qu'il avait partant atteint sa majorité le 6 juin 1905 ; que le 14 décembre 1904, date du mariage, il était bien encore mineur, mais que l'action n'a été portée que le 10 juin 1905, après qu'il fut devenu majeur, et que, dans ces conditions, il n'importe pas que les père et mère aient eu, ou non, connaissance du mariage, dans les six mois qui ont précédé l'institution de l'action.

Cette défense en droit a été maintenue par le jugement de la Cour Supérieure, et c'est de ce jugement qu'il y a maintenant appel.

Une seule question nous est soumise : L'action portée par le père et la mère en nullité du mariage de leur enfant mineur, est-elle éteinte par le seul fait de la majorité, survenue depuis, ou peut-elle être intentée, d'une manière absolue, dans les six mois écoulés depuis que les parents ont eu connaissance du mariage ?

La loi concernant cette matière se trouve aux articles 119, 150 et 151 C. C.

L'article 119 déclare que " les enfants qui n'ont pas atteint l'âge de 21 ans accomplis, doivent, pour contracter mariage,

“ obtenir le consentement de leur père et de leur mère ; l’art. 150 :—“ que le mariage contracté sans le consentement des père et mère ne peut être attaqué que par eux seuls” et l’art. 151 : “ que l’action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux ni par le tuteur ou curateur, ni par les parents dont le consentement est requis, toutes les fois que ce mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu’il s’est écoulé six mois sans réclamation de leur part, depuis qu’ils ont eu connaissance du mariage.”

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Bossé, J.

Donc l’action existe si, 1o. “l’enfant était mineur lorsque le mariage a été contracté ; 2o. si ce mariage a été contracté sans le consentement du père et de la mère ; 3o. s’il n’a pas, depuis sa célébration, été approuvé par le père et la mère ; 4o. s’il ne s’est pas écoulé six mois sans réclamation de leur part, depuis qu’ils ont eu connaissance du mariage.”

Dans ces conditions, le droit des parents de demander la nullité du mariage est clairement établi par notre code, et dire que ce pouvoir n’est pas absolu, et que, pour porter l’action, il faudra aussi que l’enfant n’ait pas atteint son âge de majorité, c’est ajouter au texte une condition nouvelle et créer un mode d’extinction que la loi ne donne pas.

Cette position est si nettement définie qu’elle n’est pas discutable. Aussi, la défenderesse ne l’aborde pas de front ; elle ne l’attaque que par des raisonnements de similitude ou d’inconvénients, peu probables en eux-mêmes, et qui laissent subsister le principe posé par les articles plus haut cités.

Au demeurant, même les propositions accessoires soutenues par la défense ne me paraissent pas pouvoir être acceptées.

Ainsi, l’on nous dit : d’autres droits sont éteints sans disposition positive de la loi déclarant extinction. Et l’on cite, comme exemple, la responsabilité du père ou de la mère pour dommages causés par leurs enfants mineurs, responsabilité qui cesse avec la majorité. Et l’on prétend que le même raisonnement doit s’appliquer à l’action en nullité de mariage.

L’exemple est malheureux, car l’art. 1054 qui dit que “le père et après son décès, la mère, sont responsables du dommage

1908
—
Agnew
&
Gober,
—
Bossé, J.

“ causé par leurs enfants mineurs ”, décrète la responsabilité pour les enfants mineurs, et non pas pour les actes commis pendant la minorité.

Ce n'est pas le cas de l'extinction d'un droit préexistant, mais la déclaration par le texte même, que le droit d'action contre les père et mère n'existe que si l'enfant est mineur.

L'on donne encore cet autre exemple de similitude : si le père meurt avant l'action, ou même au cours de l'action, après l'avoir instituée, le droit d'action ou de continuation d'action meurt avec lui, et le père ne peut imposer à ses héritiers l'obligation d'instituer ou de continuer l'action en nullité.

En fait, il n'y a là ni parité, ni similitude.

L'action s'éteint dans le cas de mort des père et mère, parce qu'elle est personnelle au père et à la mère ; c'est à eux seuls qu'elle est donnée, et elle leur est ainsi donnée dans l'intérêt de l'enfant mineur qu'il faut protéger contre lui-même, et dans l'intérêt de la bonne conduite et de l'honneur de la famille dont le père est le légitime gardien.

Si le père ne juge pas à propos d'intenter l'action, nul ne sera chargé de ce soin pour le mineur ou pour la famille, et si le père meurt au cours de l'action, nul autre non plus, et pour les mêmes raisons, ne devra être chargé de la continuation de cette action.

Comme dans toutes les actions personnelles au demandeur, le droit s'éteint avec sa personne.

Mais l'on objecte que le mariage putatif annulé produit des effets civils : la légitimité des enfants, l'obligation réciproque aux aliments, etc. et qu'il y a, partant, contradiction entre ces conséquences légales et la position prise par les demandeurs. Et l'on nous cite l'article 163, qui statue qu'un mariage déclaré nul produit néanmoins des effets civils, lorsqu'il a été contracté de bonne foi.

Là encore, c'est raisonner d'un cas à un autre, et l'on oublie que l'élément essentiel des effets civils, dans le mariage putatif, est la bonne foi, laquelle ne saurait exister lorsqu'il s'agit d'absence de consentement, ou de refus de consentement, des père et mère.

La défense paraît faire grand cas de ce que, dans l'ancien droit et dans l'ancienne doctrine, il était dit que la raison pour laquelle on donnait aux père et mère l'action en nullité du mariage contracté malgré leur volonté, était qu'il fallait venger leur autorité méconnue.

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Bosse, J.

Il est vrai que cette raison-là a été invoquée, et elle est encore répétée par plusieurs auteurs modernes. Mais si la colère ou d'autres mauvaises passions ont souvent trouvé un aliment dans ces questions de nullité de mariage de mineurs, et si l'opposition des père et mère a pu, en pareil cas, donner lieu à des procès dictés par le sentiment d'une autorité outragée, il n'en est pas moins vrai qu'au fond et dans la nature des choses, ce sont des considérations de bien autre importance, qui ont fait donner cette action au père et à la mère. La protection de l'enfant mineur contre sa propre faiblesse, contre son inexpérience ou son incapacité, le maintien de la famille et l'honneur du nom me paraissent être les raisons fondamentales du droit d'action.

L'intimée s'est efforcée d'établir que les décisions citées par les appelants sont sans application et surtout peu nombreuses.

Il est heureux que des procès de ce genre soient peu fréquents. L'appelant n'a pu nous citer que trois arrêts dans le droit moderne, et il paraîtrait que ce sont les seuls.

Quoi qu'il en soit, je les crois assez importants, comme confirmatifs de l'opinion soutenue pour la doctrine en France, tant aujourd'hui qu'autrefois, et il est très significatif de trouver que, sauf Demolombe, tous les auteurs,—et la liste en est longue—adoptent sans hésitation la proposition que l'action subsiste nonobstant la majorité de l'enfant, si cette action a été portée dans le délai fixé, à compter du jour que le mariage est venu à la connaissance du père.

Ajoutons que Demolombe, seul de son avis, fait résulter un de ses forts arguments de la contradiction qui subsisterait, suivant lui, en France, dans le système qu'il combat, du fait que le fils peut aussi porter l'action en nullité.

Cette raison et, par conséquent, cette partie de l'opinion de Demolombe, n'existe pas chez nous, car nos codificateurs, intro-

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Bossé, J.

duisant en cela un droit nouveau, ont refusé au mineur l'action en nullité.

Au demeurant, les trois articles de notre code plus haut cités, étant au même effet que ceux du code Napoléon, il devenait important pour l'intimée de diminuer la portée de la doctrine en France, sur l'application d'un texte semblable, ou moins favorable que le nôtre ; aussi, une large part des notes qui nous ont été soumises a pour but d'établir que, dans notre province, l'enfant est plus dégagé de l'autorité paternelle qu'il ne l'est en France où l'on a, nous dit-on, imposé les sommations respectueuses pour restaurer l'autorité paternelle tant ébranlée par la révolution.

C'est encore là une assertion malheureuse, car les sommations respectueuses datent de bien loin, leur forme ayant été déterminée par l'arrêt de règlement du 27 août 1692. Et il ne s'agissait pas là, d'ailleurs, de nullité de mariage, mais de la conséquence d'exhérédation, au cas d'un mariage contracté sans le consentement des parents.

A l'audition l'on a beaucoup insisté sur une autre similitude : celle que l'on prétend exister entre la position du tuteur et la position du père vis-à-vis le mineur, et l'on dit : Si la majorité survient au cours de l'action prise par le tuteur, l'action cesse, et si cette majorité survient avant que le tuteur ait intenté l'action en nullité, le droit d'action prend fin ; puis l'on conclut que, dans un cas comme dans l'autre, la raison est la même pour le père et que l'action est éteinte pour lui, comme elle l'est pour le tuteur.

C'est déplacer la question, ou plutôt c'est la résoudre en supposant que le raisonnement applicable au tuteur est également applicable au père, ce qui n'est pas le cas, car l'action du tuteur cesse, non pas parce que la majorité survenant, le droit s'éteint, mais parce que la fonction du tuteur cessant au moment où le mineur devient majeur, le tuteur disparaît lui-même, et il n'y a plus personne ayant charge pour intenter ou continuer l'action.

Le tuteur n'a qualité pour cette action qu'en raison de sa charge de tuteur, tandis que le père n'exerce pas de charge et

que c'est son existence comme père à laquelle est inhérent le droit d'action.

La seule ressemblance entre le tuteur et le père est que, l'un ou l'autre disparaissant, l'action cesse pour l'un comme pour l'autre, non parce que la majorité éteint l'action, mais parce qu'il n'y a plus personne pour l'exercer, à savoir, le tuteur, parce qu'il n'existe plus comme tuteur, et le père, parce que son action est personnelle et ne passe à nul autre.

Enfin, l'on se réclame d'inconvénients qui pourraient exister dans diverses suppositions d'espèce, toutes plus ou moins étrangères à la présente cause.

Ainsi, l'on dit : vous déclareriez le mariage nul, et cependant le lendemain, le fils mineur, devenu majeur, pourra faire célébrer de nouveau son mariage avec la même personne.

C'est supposer gratuitement le fait que le fils serait encore soumis aux influences qui lui ont fait contracter mariage pendant sa minorité, contre le gré de ses père et mère.

Mais renversons la position, et supposons—ce qui peut être également vrai— que le fils ne veuille plus de ce mariage, et que les influences qui l'avaient entouré, et qu'il n'est pas nécessaire de qualifier, aient cessé d'exister, le raisonnement que l'on invoque n'a plus sa raison d'être.

D'ailleurs, ces raisons *ab inconvenienti* peuvent toujours se présenter, et nous pourrions en donner de plus fortes dans le sens contraire.

C'est ainsi que des mineurs contractant mariage hors la connaissance de leur père, tiendront probablement ce mariage secret, et si le fait de la majorité peut le valider, ils se garderont bien de le faire connaître à l'autorité paternelle, ou encore, si la majorité devait survenir au cours d'une action prolongée par des chicanes de procédure, il serait facile d'obtenir ce résultat en profitant des avantages de notre système. Le présent procès nous en offre un exemple : l'action est intentée depuis trois ans et la cause n'est pas encore inscrite à l'enquête.

Dans toutes ces circonstances, la cause ne me présente que la seule position que j'ai indiquée, à savoir que le code donnant l'action à quatre conditions, et ces conditions étant réunies

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Bossé, J.

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Bossé, J.

le juge ne peut se refuser à reconnaître la loi telle que le législateur l'a faite. Il n'y a pas lieu de dire qu'il faut une cinquième condition : que l'action doit être portée avant la date de la majorité, et que nous devons appliquer le code comme si cette cinquième condition y eût été écrite.

Il serait inutile de scruter ici les motifs du législateur ou de rechercher les inconvénients que peut présenter la loi, surtout lorsque les raisons accessoires invoquées n'attaquent pas directement la proposition principale et ne sont pas, elles-mêmes, très solides.

Je suis d'opinion de maintenir l'appel et de renvoyer la défense en droit, avec dépens.

CROSS, J. *dissentiens* :—

The rule of our law being, " nul ne plaide par procureur," it is a consequence that, whenever a plaintiff comes into Court asking for judicial action, affecting other persons than himself, he must show affirmatively that some law gives him a status or quality entitling him to the remedy or relief for which he asks.

The present action has been taken by one person to have a marriage, between two other persons, declared null. His action is demurred to.

The plaintiff must consequently set forth affirmatively that some law gives him a right or interest to make such a demand.

The fact which he sets forth, as giving him such a right, is that he is the father of one of the defendants.

He also sets forth that the act which he seeks to have declared null was done while his son was a minor.

If it were any act done in minority, other than a marriage, that was in question, it would be at once acknowledged that the father had not legal interest, or status, to sue after the son had come of age, the son being free to act for himself in all civil matters, C. C. 324. We have therefore to see if there is anything in the law respecting marriage to take this case out of the general rule.

The provisions of law, applicable specially to the subject of marriage, are substantially to the effect, firstly :— that there cannot be a marriage of a male person under the age of fourteen years (C. C. 115), though it is declared in article 153 C. C. that even a marriage contracted in violation of this rule cannot be contested, if six months have elapsed since the party has attained the proper age and, secondly :—“ that children who have not reached the age of twenty-one years must obtain the consent of their father and mother, before contracting marriage ” (art. 119), though “ a marriage contracted without the consent of the father or mother, tutor or curator, or without the advice of a family council in cases when such advice or consent is necessary, can only be attacked by those whose consent or advice was required ” (art. 150), and the action for annulling the marriage cannot be brought by the husband or wife, tutor or curator, or by the relations whose consent is required, “ if the marriage have been either expressly or tacitly approved by those whose consent was necessary ; nor (sic) if six months have been allowed to elapse without complaint on their part, since they became aware that the marriage had taken place ” (art. 151).

In other words, and as applicable to the present case, the law is that, to the marriage of a male person, aged over fourteen and under twenty-one years, the consent of the parent must be obtained, but that, if such consent have not been obtained, the parent who has not given consent, and the tutor are nevertheless the only ones who can attack it. The question which is decisive of this appeal is the question whether the father can take suit to annul the marriage, after the son has come of age, or not, and it obviously at once leads to the question what interest the father has in the son's marriage, after the son has come of age.

The ground of annulling a marriage so contracted, under the operation of the code Napoléon, is referred to by Baudry-Lacantinerie as being based “ sur un double intérêt privé, celui de l'autorité des membres de la famille, qui n'a pas été respectée, et celui du mineur, qui a échappé à la protection

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Cross, J.

190.
—
Agnew
&
Gober.
—
Cross, J.

“ organisée par la loi, Mariage, No 1764”. The purport of this expression “ double intérêt privé ”, is more readily grasped when it is noted that the right of action to annul was given by the code Napoléon to the consort who married in minority, as well as to the father. Our code does not specifically speak of a right of action by the consort, but gives the right of bringing suit only to those whose consent or advice was required, and from this, and from the fact that under the French law, the parent could, by deciding to approve of the marriage extinguish the son's action to have it annulled, it would seem to follow, though perhaps without much regard for strict legal principle, that the consent of the minor is, as to itself, a perfect consent finally binding upon him, whereas the consent of the parent rests upon the consideration that he is what the authors call “ le gardien de l'honneur de la famille.”

It is true that, when the father and mother are no longer alive, there can be an action by the tutor and that such an action would be purely representative and based upon no other interest than that of the minor, and, in such a case, the right of action in the tutor would lapse when the husband would come of age, because from that moment there would be no longer a tutor and the legal status or interest of the plaintiff would no longer exist.

There is a material difference in the way in which the parental authority existing under the old French law was dealt with by the code Napoléon, and that in which it has been dealt with by our code.

In the case of the code Napoléon the attainment of the age of majority which brought about ability to perform civil acts generally, did not bring about such ability as regards marriage. Under our code, however, the attainment of the age of majority brings about complete civil capacity, and, as if to put the subject of marriage as being included beyond question amongst the civil acts, as to which every person of age is his own master, it is specifically declared that a son is free from having to ask for the parent's consent (C. C. Art. 123).

In other relations of life which will readily suggest them-

selves, the parental authority was constituted into a sort of legal office by the code Napoléon and the anterior legislation transcribed into it. For instance, the parent had a power of imprisonment of his minor son ; he owned the revenues of his son's property, until the minor attained eighteen years of age ; he was, by law, administrator of the minor's property and had power to name a tutor to him. Over against this power and authority, the parent was put under disability of completely disinheriting his children. In short, the family was an entity recognized by law having its distinct interests, name and honor centered in and represented by the father, *père de famille*.

Provision for this sort of endowment of parental authority was omitted from our code, wherein nevertheless, all those provisions of the old law, whereby a minor was protected by reason of his lack of judgment and experience against all persons dealing with him, were carefully preserved, the particular act or contract being made binding in all cases upon the other party, though not upon the minor, if it was to his disadvantage.

In view of this difference between the codes, it becomes important to consider how marriages, contracted in minority without the parent's consent, were treated in France before the code Napoléon.

In Merlin (Rep. Vo. "Empêchement" §V, p. 560), it is stated that there is no doubt that marriages contracted by minors, without the consent of their parents, are "non valablement contractés."

It is also stated that Pothier, commenting on the "Ordonnance de Blois," concluded that such marriages are not valid ; as established by actual jurisprudence, "suivant laquelle on ne fait aucune difficulté d'annuler les mariages des mineurs contractés sans la participation de leurs pères et de leurs mères."

Then, after describing the purport of the articles of the code Napoléon, it is stated in the same treatise :

"Le consentement du père et de la mère est donc nécessai-

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Cross, J.

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
CROSS, J.

“ re pour la validité du mariage de leurs enfants mineurs,
“ mais s'ils le refusent par mauvaise humeur, et que l'injusti-
“ ce du refus fût évidente, rien n'empêcherait que les enfants
“ n'eussent recours à l'autorité de la justice, parce que celle
“ dont les pères et les mères sont les dépositaires, n'est que
“ pour l'avantage de leurs enfants, et non pour en abuser à
“ leur préjudice ; aussi trouve-t-on dans le Journal des Audi-
“ ences des exemples où les enfants ont été autorisés à se
“ marier contre la résistance injuste de leurs parents.” To
this statement, there is attached in the fourth edition of the
répertoire, the qualification following :

“ Cette doctrine qui, dans l'ancienne législation, n'était pas
“ à l'abri de toute critique, ne peut plus se concilier avec les
“ dispositions du code Napoléon. Elle était d'ailleurs déjà
“ proscrite implicitement par la loi du 20 septembre 1792.”

It would thus appear that, before the 20th September 1792, the right of the fathers to withhold consent was not in his absolute discretion, but was a thing which might be overruled by judicial authorization. In the absence of some positive provision of law, giving a right to thus appeal to judicial authority against the father's refusal of consent, one would naturally infer that the marriage without the parent's consent would be either valid or void, and that there could be no middle ground. It is to be remembered, however, that the law was customary law, or tradition, amended only in particular respects by certain cautiously worded edicts and declarations, and disregard of its requirements did not involve nullity of the act done in contravention. Such disregard at times led to specific legislation in the matter, and this appears to have been what happened in the subject of marriages entered into by minors, for, as pointed out by Merlin in a note, respecting the law above referred to, in the 4th edition of the *répertoire*.

“ La loi du 20 septembre 1792 portait, tit. 4, sec. 1, art. 3 et
“ 13, que les mineurs de vingt-un ans ne pouvaient, à peine de
“ nullité “être mariés sans le consentement de leur père ou
“ mère” et elle ajoutait (art. 8). “ Le consentement du père
“ sera suffisant.” (art. 5) : Si le père est mort ou interdit, le

“consentement de la mère suffira également. Le code Napoléon dispose à peu près de même.”

Before this enactment, there appear to have been successfully pleaded against actions to annul marriages, admittedly contracted without the consent of the parents, such defences as, tardiness in taking the action, the fact of the son having, at the time of institution of the action, attained an age at which he could have engaged himself in marriage, without the parent's consent or elected to abide by his marriage; public possession of the status of a married man, birth of children, approval of the family, etc.

Merlin, Rep. Vo “Mariage” p. 76.

Pothier “Cont. de Mariage,” No 446.

If the marriage of a person in minority without the parent's consent was “non valablement contracté,” there could not properly have been any opening for such defences as these to be pleaded in support of it.

The law should govern alike all cases coming under it. Any logical system of law should apply in the same way to all cases to which it extended. If the marriage of one minor without the parent's consent was null, so should be the marriage of another minor without such consent, irrespective of tardiness of attack, birth of children, etc.

The reason of what might be called the legal uncertainty in the matter, is to be found in the nature of the subject. Generally speaking, it was recognized that marriage was to be favorably regarded. It is referred to by Pothier as, “ce contrat étant le plus excellent et le plus ancien de tous les contrats.”

It was found at all times at least in that part of the history of France which concerns us, that persons in minority frequently married without the consent of their parents. Was the law to deny all legal existence or effect to such marriages? Ecclesiastical authority had pronounced accursed those who said that such marriages were null, and Pothier (No 323) states that the matter resolved itself into the question “de savoir si nous avons en France une loi, qui déclare nuls les

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Cross, J.

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Cross, J.

“ mariages contractés par les mineurs sans le consentement de leurs pères, mères tuteurs ou curateurs.”—Proceeding to discuss the question, he refers to the ordinances of the early kings on the subject, which he says had fallen into desuetude and states: “ Il paraît, par le préambule de l’édit de Henri II du mois de février 1556, qu’il n’y avait aucune loi en vigueur contre les mariages des enfants de famille, contractés sans le consentement de leurs père et mère.”

This edict of Henri II, after copious animadversion, in the preamble, upon the sinful conduct of young persons in marrying without parental consent, ordained that those so offending could be disinherited by their parents, the parents being also given the right to revoke any gifts which they might happen to have made to them. The edict further declared them, when so disinherited, incapable in law of receiving or claiming benefits conferred by marriage contract or by the law, and also contained a provision declaring that children so offending, as well as those who assisted or procured such marriages, would be subject “ à telles peines qu’elles seront avisées, selon l’exigence de ces cas, par nos juges, etc.”

It is noticeable that the forfeiture here provided for was to take effect, only in cases where the parents disinherited the consort, the reason, as given by Pothier (N^o 324), being that “ la loi n’étant faite que pour venger les pères et mères, lorsque les pères et mères veulent bien leur pardonner, la loi leur pardonne aussi.” The interest of the minor does not appear to be in question.

Henri III confirmed this edict and by his Ordonnance de Blois, *curés* were forbidden to marry persons under age, without having verified that the parents had consented, and, later, by the Edit de Melun, this provision was confirmed. As can readily be understood, such enactments did not prevent the censured practice from continuing.

Louis XIII, by a declaration of the 26th November 1639, recited that, as the penalties (*peines*) provided in previous enactments did not stop such marriages from being contracted, it was expedient to add further penalties, and proceeded to de-

clare persons so offending incapable in law of inheriting from parents or ascendants, or of receiving by marriage contract, or will, or of receiving the benefits which would devolve to consorts by the law.

None of these enactments or declarations went so far as to declare the marriages void.

In view of the nature of the subject, of the copious use of denunciatory recital, in the edicts and declarations, and of the addition to the number of pains and penalties to be visited upon offenders, this abstention from simply enacting that these marriages were null, cannot have been other than intentional.

It is true that Pothier, after reviewing the enactments spoken of, announces the conclusion that the marriage of a person in minority without parental consent, was invalid, as being contrary to the spirit, though not to the letter, of the enactments (No 326). This view, however, was not accepted without challenge. The books do not show that such marriages were held to have been null in the sense of being legally non-existent.

The question remained unsettled and the continued occurrences of such marriages kept the subject alive, but, as has been seen, a time did come, in 1792, when a law was enacted declaring that the consent of the parents was required, "*à peine de nullité.*"

With this law of 1792, we have never been concerned in Canada.

However much the particular articles of our code in the title of "Marriage" resemble those of the code Napoléon, it is to be remembered that the body of civil law introduced here was that which prevailed prior to the cession and, consequently, at a time when there was no enactment declaring null, the kind of marriages in question. Such marriages, on the contrary, were valid and effective except that, when attacked by "*appel comme d'abus*" by the relations, they were sometimes annulled and sometimes not.

It is true that these facts are significant, only in so far as they help to define the nature of the legal interest which a father had in the marriage of his son.

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Cross, J.

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Cross, J.

Under the body of law referred to, it has been seen that the right of the parent to withhold consent was not absolute, but that there were cases in which his refusal of consent was judicially overruled, when considered unreasonable. Moreover to whatever extent such marriages might have been said to have been "*non valablement contractés*," it was not disputed that they were to be treated as marriages valid towards all the world, so long as not attached by the particular persons to whom the law gave right of attack. The interest of the parent or relative to take suit to annul therefore, appears to have resided solely in his being the holder of that office known to the law as head of the family. For whatever might concern the injured minor, the latter had his right of action aside from the other. This body of law having been adopted in Canada, and our code having conferred full civil rights and capacity upon persons twenty-one years of age and over, omitting the express exception in the matter of marriage made in the code Napoléon, and expressly declaring that a person of age need not ask for the parent's consent to his marriage, I consider that the father of a person who is of age does not have such a legal interest in the marriage of the latter, as gives him a right of action to have it declared null.

There is no provision of our law which can support the right of action sought to be exercised by the appellant, in view of his son having come of age.

In fact, we find the parent's right of action joined by article 151 with the like right of action in a class of persons, namely, tutors, whose entire office and authority certainly vanish upon the attainment of majority by the person interested.

Marriage is in law to be regarded with favor, and, because this is so, the argument that, if the parent can neither institute nor continue the action after the married minor has come of age, a defendant can always defeat the action when the minor is nearing his majority, by staving off the trial until the plaintiff, will have lost his quality or right of action, loses its force, for, if the son marries when almost of age, there is an obvious public interest that his marriage shall stand.

It is argued for the appellant that the effect of the judgment is to introduce an unauthorized limitation into article 151, in fact to amend the law instead of interpreting and applying it. To this it may be answered, besides pointing out that the tutor or curator who is mentioned in the same clause with the "relations whose consent is required," would likewise not have the delay of six months in which to take suit, if the person married were to come of age within the six months, that the article is expressed in the negative and simply enumerates two defences which would be fatal to the suit. There is no necessary implication that there are not other defences.

For the foregoing reasons, and those given in the notes of the learned judge of the Superior Court, I would confirm the judgment.

TRENHOLME, J. *dissentiens* :—

To maintain the present appeal and the right of the appellants to annul the marriage of their son, who is now and was, at the time of the institution of the action herein, of the full age of 21, is in my opinion to ignore art. 324 of our civil code and the most important principle of our law governing the rights of persons and their exercise. The question is by our law, is a son, of full age of majority and in free exercise of his rights, sole master, or not, of all his civil rights and alone entitled to exercise them, or may his parents, by an action instituted by them after he became of age, annul his marriage and his status and rights as a married man, whether he wishes it, or not. In my opinion, our law affords no authority to justify such an action by a father and mother, taken, after the son has come of age, against him and his consort.

The modern French law and the *arrêt* cited by the appellants in support of their action are inapplicable and without authority in the present case, owing to the fundamental difference between our law and the French law on the question before us. It is only necessary to compare article 324 of our

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Cross, J.

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Trenholme,
J.

code with articles 488, 148 and 152 of the code Napoléon, to see how different the French law is from ours. Art. 324 of our code expressly declares that a person of the full age of 21 is capable of exercising *all civil rights*, and makes no exception for marriage or any other matter. Art. 488 of the code Napoléon does not give to a major the same absolute power, but adds :—“ *sauf la restriction portée au titre du mariage*, ” which restriction has no existence in our law. Arts 148 and 152 of the code Napoléon show what some of these restrictions are and how much greater and prolonged is the parental power in French law, than in ours. The French law also confers on the parents an interest in the matter of marriage of their children, that has no place in our law, with its absolute freedom wedding.

The right of parents, in our law, to annul the marriage of a minor child, who has married without their consent, is an incident to the parental authority and for the child's benefit, just as the right of a tutor to annul his minor ward's marriage, is an incident to tutorial authority and for the minor's benefit, and both rights are alike terminated by the termination of the authority by the child coming of age. Article 151 of our code deals with both on the same footing and in the same language, and no more extends the right of parents to annul the marriage of a child come of age, than it does the right of a tutor to do the same, after his ward has come of age. It is admitted by all that the tutor cannot, even within the six months, institute or maintain such an action, if his ward has become a major. In our law parental authority completely ends with the majority of the child.

The appellant's action cannot be upheld on the ground that the right to annul is an absolute right, vested in parents, by the mere fact of a child marrying during minority without their consent, and may be exercised by them, even after the child has come of age, provided it be within six months after the time they acquired knowledge of the marriage. There is no provision in our code that supports this pretension, nor in our old French law, as stated by Pothier, who cites *arrêts* in

in support of the statement he makes, that the marriage cannot be annulled, if the child has come of age and adheres to it. He also states that the father's opposition to the marriage of his minor child might be judicially overruled, in the interest of the minor. Pothier, *Mariage*, pages 338, 278, 280 and 282. These passages in Pothier show that the right of the parents to annul is not the absolute right of the parents, but only a right, attaching to their parental authority and ending with it, by the minor coming of age.

I am of opinion therefore to dismiss the appeal and confirm the judgment *a quo* with costs.

Geoffrion, Geoffrion & Cusson, pour les appelants.

E. Lafleur, C. R., conseil.

Hickson & Campbell, for the respondent.

1908
—
Agnew
&
Gober.
—
Trenholme,
J.

— — — — —
MONTREAL, 22 mai 1908.

Présents :—BOSSÉ, TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS &
DEMERS *ad hoc*, JJ.

MATHIEU (défenderesse par reprise d'instance en cour inférieure,) appelante & TRUDEAU ET AL. (demandeurs et intervenants en cour inférieure,) intimés.

Vente—Garantie contre l'éviction—Prétentions d'un tiers à la chose vendue—Demande de paiement du prix d'une vente antérieure et menaces de résiliation.

JUGÉ :—Le recours en garantie contre l'éviction, menacée par un tiers, n'est ouvert en faveur de l'acheteur, que si ce tiers a manifesté ses prétentions par une prise de possession de la chose vendue, ou par une interpellation judiciaire pour faire reconnaître ses droits.

Par suite, une simple demande de paiement du prix d'une vente antérieure, même accompagnée de menaces de résiliation, ne suffit pas.

TRENHOLME & CROSS, JJ., *dissentientibus*.

L'action intentée par l'intimé contre l'auteur de l'appelante

1908
—
Mathieu
&
Trudeau.
—
Fortin, J.

fut rejetée sur inscription en droit par jugement de la Cour Supérieure, FORTIN, J., le 15 octobre 1902, comme suit :—

FORTIN, J. :—

“ La cour, etc.

“ Attendu que le demandeur, propriétaire des dits lots de terre Nos 9 et 10 de la subdivision officielle du lot No 1 du cadastre du village du canton de Chambly, allègue qu’il est troublé dans la jouissance et la propriété des dits immeubles par le département de l’intérieur du gouvernement de la Puissance du Canada, réclamant une somme de \$228.80 et menaçant de reprendre les dits terrains, faute de paiement ;

“ Attendu que le demandeur allègue que le défendeur a vendu les dits terrains avec garantie contre tous troubles et qu’il est tenu de faire cesser le trouble en question ;

“ Considérant que les faits allégués par le demandeur ne donnent pas ouverture au droit réclamé ; qu’il n’est pas allégué par le demandeur qu’il ait été évincé à raison des charges et droits mentionnés dans sa réclamation, ni qu’il ait été poursuivi en justice à raison des dites charges, ou des dits droits, et, qu’en l’absence d’allégations de ces faits le demandeur ne peut prendre contre le défendeur, son arrière-garant, les conclusions de son action, (Guill., vente, No 304 ; 24, Laurent, No 218 ; Dalloz, vente, No 852 ; Pothier, vente, No 1051) maintient la dite inscription en droit et renvoie l’action du demandeur avec dépens.”

Ce jugement ayant été inscrit en révision, fut infirmé le 30 juin 1903, par la Cour Supérieure, présidée par les honorables juges Tait, Taschereau et Pagnuelo—(l’honorable juge Taschereau, dissident) comme suit :—

“ La cour, etc.

“ Attendu que le demandeur a acquis dame Victorine Fouchault, veuve et légataire universelle de feu Honoré Boivin, deux terrains situés à Chambly canton, et détachés des terrains de l’Ordonnance qui sont la propriété de la couronne, avec garantie contre tous troubles ; que le dit Honoré

“ Boivin les avait acquis avec même garantie de Frédéric Cour-
“ temanche, lequel les avait acquis du défendeur, avec garantie
“ *légale et stipulation de franc et quitte*. Les mots *et stipu-*
“ *lation de franc et quitte* contiennent une erreur de fait, car
“ il n’y a rien dans l’acte de vente par le défendeur, originai-
“ re, Louis Molleur, à Frédéric Courtemanche, permettant de
“ dire que la *stipulation de franc et quitte* ait jamais exis-
“ tée ; que par écrit sous seing privé en date du 8 mai 1897,
“ le défendeur s’engagea à prendre le fait et cause de la per-
“ sonne qui a acquis les dits lots du dit Frédéric Courteman-
“ che, ou qui les acquèrera de ses représentants, au cas où
“ telle personne serait troublée ou inquiétée dans sa possession,
“ et que le demandeur allègue de plus dans sa déclaration du 24
“ juin 1901, que J. O. Dion, gardien des terres de l’Ordonnance
“ à Chambly canton, écrivit au demandeur qu’une somme de
“ \$228.80 était due au département de l’intérieur, par le dé-
“ tenteur des dits terrains, et qu’à moins du paiement de cette
“ somme, le dit département reprendrait les dits terrains ; que
“ le 6 août 1901, G. Keys, secrétaire du dit département, écri-
“ vit au demandeur, réclamant la somme au nom de son dé-
“ partement, et ajoutant que l’enregistrement d’un titre de
“ concession était exigé par le dit département et n’aurait lieu
“ que sur le paiement de cette somme de \$228.80 ; que par une
“ troisième lettre en date du 12 octobre 1901, S. Pereira, as-
“ sistant-secrétaire du même département, informa de nouveau
“ le demandeur que s’il ne se conformait pas à la lettre du 6
“ août 1901, en payant la dite somme de \$228.80 et le coût
“ de l’enregistrement du titre de concession, avant le 14 no-
“ vembre suivant, la vente des dits terrains serait annulée et
“ les terrains repris par la couronne sans autre avis ; que ces
“ lettres ont immédiatement été portées à la connaissance du
“ défendeur avec réquisition de faire cesser tout trouble à ce
“ sujet ; que ces terrains ont autrefois appartenu à la couron-
“ ne ; que les conditions pour obtenir titre de propriété abso-
“ lue n’ont jamais été remplies par le défendeur, et qu’à moins
“ du paiement de la dite somme de \$228.80 au département
“ de l’intérieur du gouvernement et de l’enregistrement de

1908
—
Mathieu
&
Trudeau.
—
Fortin, J.

1908
 Mathieu
 &
 Trudeau.
 Fortin, J.

“ lettres patentes à ce sujet au dit département, les dits terrains restent affectés à cette obligation et sont sujets à être repris par la couronne ; que ces faits constituent un empêchement à la jouissance et à la propriété absolues auxquelles le demandeur a droit, et que le défendeur est obligé de lui assurer ; que le défendeur est tenu, en vertu des dits actes, d'acquitter cette charge en faveur de la couronne, et d'obtenir les lettres patentes, et le demandeur conclut à ce que le défendeur soit condamné à faire cesser le dit trouble à sa possession, et à procurer au demandeur un titre parfait aux dits immeubles en payant à la couronne la dite somme, et faute par le défendeur de se conformer à la dite condamnation dans le délai fixé ; que le demandeur soit autorisé à acquitter et payer lui-même la dite somme, il demande, en outre, \$45. pour dommages détaillés dans sa demande ;

“ Attendu que le défendeur plaide en droit que les faits ci-dessus relatés ne justifient pas les conclusions du demandeur et ne donnent pas ouverture au droit qu'il réclame : 1o. parce qu'en vertu de la garantie légale, l'acheteur ne peut exercer un recours en justice contre son garant, qu'en autant qu'il aurait été troublé dans sa possession et menacé d'éviction par une poursuite ou instance judiciaire ; 2o. parce qu'aucun lien de droit n'est établi entre le demandeur et le défendeur, comme arrière-garant :

“ Considérant que la vente est un contrat par lequel une personne donne une chose à une autre moyennant un prix en argent : qu'elle transfère la propriété, et que le vendeur est tenu de livrer la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur (Art. 1472, 1492 C. C.), que le vendeur est obligé de droit de garantir l'acheteur contre l'éviction de la chose vendue, à raison de quelque acte du vendeur ou de quelque droit existant au temps de la vente (Art. 1508 C. C.) ; que si le vendeur ne peut être appelé à garantir l'acheteur qu'au cas où celui-ci est attaqué en justice par une demande tendant à l'évincer de l'immeuble, et si une crainte ne suffit pas pour justifier une poursuite en garantie contre une réclamation qui n'a pas encore été formulée dans une cour de

" justice, il en est autrement lorsque le vendeur admet qu'il
 " n'était pas propriétaire de la chose par lui vendue, ou lors-
 " qu'il n'a pas de titre à la chose vendue et qu'un tiers établit
 " d'une manière certaine qu'il en est propriétaire ; dans ce cas,
 " il a vendu la chose d'autrui et la vente de la chose qui n'ap-
 " partient pas au vendeur est nulle, (Art. 1487 C. C. ; que
 " dans l'espèce il est admis que la couronne est propriétaire
 " des dits terrains, et que l'acquéreur sera certainement évin-
 " cé du moment que la couronne, véritable propriétaire, ré-
 " clamera sa chose ; que le demandeur ne peut, ni la vendre, ni
 " l'hypothéquer ; et partant le vendeur ne l'a pas mise en la
 " puissance de l'acquéreur, et ne lui en a pas transféré la pro-
 " priété ;

" Considérant que le contrat de vente est assujetti aux règles
 " générales concernant les contrats, les effets de l'extinction des
 " obligations, énoncées dans le titre des " *Obligations* " (Art.
 " 1473 C. C.), que par l'Art. 1065 C. C. (titre des *Obligations*),
 " toute obligation rend le débiteur passible des dommages en
 " cas de contravention de sa part ; dans les cas qui le permet-
 " tent, le créancier peut aussi demander l'exécution de l'obliga-
 " tion même, et l'autorisation de la faire exécuter aux dépens
 " du débiteur, ou la résolution du contrat d'où naît l'obliga-
 " tion ; que, dans l'espèce, le demandeur a conclu à l'exécution
 " du contrat de vente et à l'autorisation de l'exécuter aux
 " dépens du débiteur ; que l'obtention de lettres patentes de
 " la part de la couronne ne dépendant que du paiement d'une
 " somme de \$228.80, l'exécution du contrat est possible, et le
 " demandeur était bien fondé à demander, comme il l'a fait,
 " la permission de faire ce paiement pour le défendeur et à
 " ses frais ; qu'il aurait pu demander la résolution du contrat,
 " mais qu'il avait l'option entre la résolution et l'exécution du
 " contrat, et que ses conclusions sont bien fondées ;

" Sur le second moyen du défendeur, considérant qu'en
 " garantie formelle, l'acquéreur troublé ou évincé n'est pas
 " tenu d'assigner immédiatement son garant direct, mais il
 " a droit d'assigner en garantie tout arrière-garant, qui peut
 " éventuellement être tenu d'intervenir dans la cause, (Art

1908
 Mathieu
 &
 Trudeau.
 Fortin, J.

1908
 —
 Mathieu
 &
 Trudeau.
 —
 Fortin, J.

" 187 C. P. C.) : en outre, que le demandeur a acquis tous les droits et actions qui compétaient à son vendeur, l'héritier Boivin, et ceux que ce dernier avait acquis de Courtemanche contre le défendeur : que par écrit du 8 mai 1897, le défendeur s'est formellement obligé de garantir les ayant-cause de Courtemanche, savoir, les acquéreurs subséquents des dits terrains ; que l'absence du titre est due à la faute du défendeur lui-même : qu'en conséquence, l'action était bien portée contre le défendeur, qui admet, du reste, dans sa défense en droit, son obligation d'intervenir, si le droit d'action en garantie existe actuellement en faveur du demandeur ;

" Pour ces motifs, considérant qu'il y a erreur dans le dit jugement qui a maintenu la défense en droit et renvoyé l'action du demandeur, infirme le dit jugement et renvoie la dite défense en droit avec dépens, tant en première instance. qu'en révision, et ordonne que le dossier soit remis à la cour de première instance pour y être procédé, ainsi qu'il appar- tiendra.

" L'honorable juge Taschereau, dissident."

A la suite de ce jugement, la cause fut instruite et plaidée au mérite devant la Cour Supérieure, CURRAN, J., qui prononça, le 29 juin 1907, le jugement suivant :

CURRAN, J. :—

" Considering that under the pleadings, the question to be determined by the Court resolves itself into one of law, there being no contention as to the main facts.

" Considering that it is admitted that the two lots of land in question form part of the Ordinance lands belonging to the Dominion of Canada and vested in the Crown.

" Considering that the pretensions of the defendant regarding due paying of all claims of the Crown for the Dominion of Canada, by and in virtue of the sheriff's sale and adjudication alleged, are unfounded.

" Considering that by law and the jurisprudence of the highest tribunal in the Empire, the right of disposing of

" such lands can only be exercised by the Crown, under the
 " advice of the ministers of the Dominion of Canada, and by
 " an instrument under the seal of the Dominion *Ontario*
 " *Mining Co. vs Seybold* (1) p. 1902 p. 79, Lord Davy.

1904
 Mathieu
 &
 Trudeau.
 —
 Curran, J.

" Considering that the said Yule was never in possession
 " *animo domini* of said lots of lands, sold by said sheriff, and
 " that he had never any valid title thereto, and that the same
 " were always vested in the Crown.

" Considering that the said sheriff's sale, in so far as the
 " rights of the Crown are concerned, was a nullity and could
 " produce no legal effect whatever.

" Considering that no prescription can run against the
 " rights of the Crown.

" Considering that by judgment of the Court of Review
 " rendered herein on the 30th June 1903, it was declared that
 " plaintiff had been troubled in the possession, and that all
 " doubt has been removed therefrom by the filing of the inter-
 " vention of the honourable minister of justice, claiming as
 " hereinabove set forth.

" Considering that the allegations of the said intervention
 " are all founded and that said intervenant, in his quality, is
 " justified in the conclusions taken by him.

" Considering the undertaking in warranty by which the
 " original defendant, now represented by the defendant *par re-*
 " *prise d'instance*, acknowledged to have sold with warranty,
 " *contre tous troubles généralement*, and that such warranty
 " was to extend, not only to the then first purchaser, *Frédéric*
 " *Courtemanche*, but to all subsequent *acquéreurs* with war-
 " ranty.

" Considering that plaintiff has established the material
 " allegations of his declaration and that defendants and defen-
 " dant *par reprise d'instance* have not established the lega-
 " lity of their pleas.

" Doth declare that the said plaintiff is and has been trou-

(1) L. R., H. of L., 79.

1908
 —
 Mathieu
 &
 Trudeau.
 —
 Curran, J.

"bled in his peaceable possession and enjoyment of the said
 "lots of lands and doth declare the defendant *par reprise*
 "d'instance, his warrantor against such troubles, and said de-
 "fendant is hereby ordered to cause such troubles to cease and
 "to procure for plaintiff a good and valid title to said lots
 "of lands within a delay of three months from the render-
 "ing of the present judgment, and to pay to the Crown the
 "sum of \$252.33, which is the amount claimed by the said
 "intervention (and includes the sum of \$228.80 and interest,
 "mentioned in the conclusion of plaintiff's declaration), and,
 "in default of defendant *par reprise d'instance* paying said
 "sum to the Crown and procuring such valid title within such
 "delay, the said plaintiff is hereby authorized to pay said
 "amount to the Crown and procure such title, at the expen-
 "se of said defendant *par reprise d'instance*, and, in any event,
 "said defendant is condemned to pay plaintiff the costs of the
 "present suit, and, as regards the said intervention, it is main-
 "tained with costs as in an *ex parte suit*; *acte* is granted of in-
 "tervenant's declaration of readiness to execute a good and
 "sufficient title according to law, upon payment of the amount
 "claimed."

JUGEMENT EN APPEL.

Cross, J. *dissentiens* :—

The respondent Trudeau took the present action against the appellant asking, amongst other things, that the latter be adjudged to provide him with a good title to certain lands and to discharge a claim made by the government of Canada in respect of the lands.

The respondent set forth in his declaration that the appellant had sold the lands, which are subdivisions Nos 9 and 10 of lot official No 1 of the village of Chambly canton, to one Courtemanche, on the 27th November 1885; that the respondent was successor in title to Courtemanche; that the government of Canada were threatening to take the lands, unless certain sums, amounting to about \$228.80, were paid; that the

lands had belonged to the Crown and to obtain a title, it was necessary to pay the \$228.80.

The appellant inscribed in law against the action, contending that it should be dismissed in the ground, substantially, that the respondent could not exercise a warranty recourse until actually troubled by suit at law, and that it was not alleged that he had been so troubled.

The appellant also pleaded affirmatively, in substance, that he did not owe the \$228. ; that he had bought the lands at sheriff's sale on the 20th March 1884, of the lands of John Yule ; that Yule had been in possession for over ten years, and the appellant and other purchasers for sixteen years more, and had thereby freed the lands from all charges, encumbrances and pretensions to property or charges.

By judgment rendered on the 15th October 1902, upon the inscription in law, the Superior Court dismissed the action, but this judgment was reversed by judgment of the Court of Review, rendered on the 30th June 1903 (Mr Justice Tasche-reau, dissenting), and the inscription in law was dismissed.

The minister of justice subsequently intervened setting forth that the sum of \$228.80 was due to His Majesty, and declaring that, upon payment, a title would be granted.

The cause having gone to trial on the merits of the action and of the intervention, judgment was rendered by the Superior Court on the 24th June 1907, maintaining the action and giving acte to the intervenant of his declaration.

The present appeal is from that judgment.

The respondent sets up a preliminary contention to the effect that the judgment of the Court of Review upon the demurrer is final and that the question determined by it cannot now be discussed, that judgment not having been appealed from.

I consider, however, that the inscription in law is still an open issue on the present appeal. Had it resulted in the dismissal of the action, the judgment of dismissal would have been a final judgment, but the inscription in law having been dismissed by the review judgment, the law issue could be

1908
—
Mathieu
&
Trudeau.
—
Cross, J.

1908
Mathieu
&
Trudeau.
Cross, J.

raised again at the final hearing and can be pleaded now on the appeal.

The other grounds of appeal may be grouped under two heads.

The first is to the effect that the government sold the lands to Yule at an auction sale, parting with the ownership and reserving only a claim for the price, which claim has ceased to be a charge upon the property, by reason of the sheriff's sale and subsequent possession by different purchasers, as alleged.

The second is that the respondent has not been troubled and cannot exercise a warranty recourse against the appellant, and there is not privity between him and the appellant.

Upon the first of these grounds it may be said briefly that it appears that the lands were formerly in the possession of the Crown, as government ordinance lands, and that, whatever may have been the form of the contracts of sale made between the officers of the department of the interior and Yule, the effect of such contracts has not been to take the lands out of the Crown domain.

As stated in the Privy Council report in *Ontario Manufacturing Co & Seybold* (1), "the right of disposing of the land can only be exercised by the Crown, under the advice of the ministers of the Dominion or province, as the case may be, to which the beneficial use of the land or its proceeds has been appropriated, and by an instrument under the seal of the Dominion or the province."

As between private individuals, it is possible that the terms of the auction sale to Yule, were such, as would make it a sale subject to a resolutory condition, as it is contended in appellant's behalf to have been.

In view, however, of the decision just cited, it appears to be clear that it can have amounted only to a sale under suspensive condition, namely, under the condition that the ownership would pass by the issue of letters patent.

(1) (1902) A. C., 79.

On the merits of the other ground of appeal, it appears to be well settled that a person who has bought without express warranty against hypothecs and charges, cannot proceed in warranty against the seller, because of the existence of undeclared hypothecs or charges, before he (the buyer), has been sued or proceeded against for recovery of such hypothecs or charges.

But if a question affecting the title should arise, a different rule is to be applied, as was pointed out by the late chief justice Dorion in *Grand Trunk Ry. Co vs Brewster* (1), when he said —

“ The code has made some changes in the law on this subject. The vendor now cannot sell property which does not belong to him and the purchaser is entitled to have such sale annulled. It follows that any defect in the title, even before the purchaser is troubled, is a good ground for the resiliation of the sale.” In the old law, the limit of the seller's obligation was to give the purchaser possession (“ tradition ”) and to keep him in possession and defend him against disturbance. This obligation might be fully satisfied and, at the same time, the thing sold may have belonged to a third person and may never have belonged to the seller. Under the code, however, the seller's obligation is to make the buyer owner of the thing (C. C. art. 472), and to transfer it into the “ power and possession ” of the buyer. The legal consequences of these rules are well set out in *La Banque Ville-Marie & Willar* (2).

Instead of asking for dissolution of the particular sale from his immediate vendor to himself, it is open to the respondent to require the appellant to implement the sale and to satisfy the Crown claim and so prevent loss of the lands.

Such were, in fact, the reasoning adopted and the conclusion arrived at by the majority judgment of the Court of Review,

1908
—
Mathieu
&
Trudeau.
—
Cross, J.

(1) 6 L. N., 34.

(2) 22 S. C., 162.

1908
 Mathieu
 &
 Trudeau.
 —
 Cross, J.

by which it was held that the plaintiff was entitled, in virtue of article 1055 C. C., to call upon the defendant (the present appellant), to execute his obligation as vendor, by perfecting the title to the thing which he had sold ; and that this obligation subjected him to a recourse in warranty, at the suit of any subsequent acquirer. Fuzier-Herman, C. N. 1625, No 124 and C. N. 1653, Nos 2, 3 and 4.

Such a recourse, taken against a remote contracting party, instead of against an immediate contracting party, is not limited to the exercise of the warranty recourse in cases of sale.

In this connection Mr Justice Trenholme has referred us to 2 Larombière upon article 1166 C. N., at No 29, where a statement is made to this effect.

“ Généralisant enfin le principe, nous disons que l'action s'exerce directement et en son nom par le créancier, contre l'arrière débiteur, toutes les fois que son exercice contre le débiteur immédiat a pour effet d'ouvrir, pour les mêmes causes et par une sorte de réaction, un recours en faveur de celui-ci. Cette action directe, conforme d'ailleurs à la simplification de notre droit, supprime un circuit d'actions et des complications de procédure. Elle met tout de suite en présence le créancier et le vrai débiteur.”

Upon the whole I would confirm the judgment.

The views here expressed, and which, I understand, are concurred in by Mr Justice Trenholme, however, are not those of the majority of the judges and, consequently, with much deference for the different views, I regret to have to dissent from the judgment about to be rendered.

LAVERGNE, J. :—

Le terrain dont il s'agit dans la présente cause, situé à Chambly, a été vendu à l'encan, en 1876, par le gouvernement fédéral, à Yule, pour deux cent et quelques piastres, dont dix pour cent payables comptant, et le reste par versements annuels.

Il était stipulé dans l'acte que le défaut de paiement de ces versements entraînerait la nullité de la vente.

Yule n'a pas payé, il est devenu insolvable et la propriété a été vendue par décret.

Le gouvernement n'a pas formé opposition à cette vente et Louis Molleur, l'adjudicataire, ayant payé le prix d'adjudication, il a été distribué, sans tenir compte du gouvernement, qui n'avait pas produit de réclamation. Molleur a vendu à Courtemanche, Courtemanche a vendu à un autre, et finalement la propriété, vingt et quelques années que Molleur l'eût achetée, est venue en la possession du demandeur, l'intimé Trudeau.

1908
—
Mathien
&
Trudeau.
—
Lavergue, J.

Le gouvernement fédéral s'étant adressé à ce dernier, pour paiement des versements dus sur le prix de la concession originaire, et l'ayant menacé d'annuler, de canceler cette concession s'il ne payait pas. Trudeau a poursuivi l'appelante, représentant Molleur, comme arrière-garant, tenue de le garantir contre ce prétendu trouble d'éviction. Il est à remarquer, en effet, qu'il ne s'agit que d'un droit de créance. Ce que le gouvernement réclame, c'est une somme de deniers, la balance d'un prix de vente. Il ne prétend pas exercer un droit réel sur l'immeuble, un droit de revendication, par exemple, et, quoi qu'il réclame le privilège du vendeur, sa créance n'est qu'une créance personnelle.

Dans ces conditions, le trouble qui donne ouverture à la demande en garantie ne surgit que s'il y a poursuite de la part du créancier. Mon savant collègue, qui vient d'exprimer son dissentiment, le reconnaît, et les autorités à l'appui de cette doctrine sont nombreuses.

L'article du code de procédure semble indiquer que le garant ne peut être appelé qu'après poursuite (arts 187 et 188).

L'intimé se fonde sur l'art. 1508 C. C. ainsi conçu :—"Le vendeur est tenu de garantir l'acquéreur de l'éviction de la chose vendue, à raison de quelque acte du vendeur, ou de quelque droit existant au temps de la vente."

Il n'est pas nécessaire que l'éviction soit commencée pour que l'acquéreur puisse agir contre son vendeur ; il suffit qu'il y ait eu trouble de droit, causé par une demande en justice contre l'acquéreur, ou, comme le disent les commentateurs du code Napoléon, une demande dont l'acquéreur reconnaît le bien fondé.

1908
 —
 Mathieu
 &
 Trudeau.
 —
 Lavergne, J.

L'article 1521, qui n'a pas été cité dans les jugements en révision et en première instance, vient encore, suivant moi, corroborer ce qui précède. En voici le texte : " L'acheteur peut " se prévaloir de l'obligation de garantie lorsque, sans l'inter- " vention d'un jugement, il délaisse la chose vendue, ou admet " les charges sur cette chose, s'il établit que ce délaissement ou " cette admission est faite à raison d'un droit qui existait au " temps de la vente."

Il faut donc qu'il y ait eu délaissement. Il n'est pas besoin que le jugement soit intervenu, mais les mots " sans l'inter- " vention d'un jugement", impliquent une action prise, sur laquelle il n'y a pas eu lieu d'attendre un jugement.

Si le défendeur est poursuivi hypothécairement, il a recours contre son vendeur ; il devra prouver qu'il avait raison de dé- laisser, mais il faut une action. Je citerai quelques autorités :

Dalloz, Répertoire, No 852, note 2, p. 224.

Guillouard, tome 1er, No 304.

Rolland de Villargues, Vo Garantie, paragraphe 2, No 18.

La jurisprudence est aussi nombreuse et concordante. Il y a la cause de *Talbot & Béliveau* ⁽¹⁾, *Trust & Loan & Quintal* ⁽²⁾ *Le Grand Tronc & Brewster* ⁽³⁾.

Ce précédent cité par l'intimé me paraît plutôt favorable aux prétentions de l'appelant.

Ajoutons encore :—*Talbot & Béliveau* ⁽⁴⁾, *Beaudette & Cormier* ⁽⁵⁾

L'obligation de garantie du vendeur est en somme le devoir de défendre l'acheteur contre les attaques des tiers. Mais il faut qu'il y ait attaque et il n'y a pas lieu de défendre celui qui n'est pas attaqué.

Mais, dit l'intimé, non seulement suis-je troublé par la récla- mation du gouvernement. Il y a plus, Molleur n'est jamais de-

(1) 4 Q. L. R., 104.

(2) 2 D. C. A., 190.

(3) 6 L. N., 34.

(4) 4 Q. L. R., 104.

(5) 13 L. N., 233.

Venu propriétaire de l'immeuble, la propriété en est toujours restée à la couronne. Molleur a vendu la chose d'autrui, ainsi que le reconnaissent les jugements de première instance et de la cour de révision. L'intimé conclut qu'il y a là plus qu'un trouble d'éviction et qu'il a *a fortiori* le droit au recours de l'article 1508. Son raisonnement ne me paraît pas juste. Quelle action naîtrait du fait que Molleur eût vendu la chose d'autrui ? Ce serait celle de l'article 1387 C. C. " La vente de la chose " qui n'appartient pas au vendeur est nulle. l'acheteur " peut recouvrer des dommages-intérêts du vendeur, s'il ignore " rait que la chose n'appartenait pas à ce dernier."—Voilà le recours que la loi donnait à l'intimé, si sa prétention, que Molleur avait vendu ce qui ne lui appartenait pas, était fondée.

Cet article que je viens de citer offre aussi la réponse à un autre argument que l'intimé tire de la combinaison des art. 1065 et 1473 C. C. Ce dernier article, dit-il, assujettit le contrat de vente aux règles générales concernant les contrats, les effets et l'extinction des obligations, énoncées dans le titre des obligations, à moins qu'il n'y soit pourvu autrement d'une manière spéciale. Or, l'article 1065 porte que " toute obligation " rend le débiteur passible de dommages en cas de contraven- " tion et que, dans les cas qui le permettent, le créancier peut " aussi demander l'exécution de l'obligation même, l'autorisa- " tion de la faire exécuter aux dépens du débiteur, ou la résolu- " tion du contrat d'où naît l'obligation, sauf les exceptions con- " tenues dans le code et sans préjudice à son recours pour les " dommages-intérêts dans tous les cas." Donc, dit l'intimé, j'ai le droit d'exiger de l'appelant qu'il supplée aux défauts du titre qu'il m'a donné. Il m'a donné un prétendu titre à une propriété qui ne lui appartenait pas, qui était dans le domaine public, je le somme de faire ce qu'il doit faire pour remédier à ce défaut et de me donner un titre parfait à la chose qu'il m'a vendue et c'est à quoi se réduit l'action.

La réponse à cet argument se trouve dans la réserve de l'art. 1473 " à moins qu'il n'y soit pourvu autrement d'une ma- " nière spéciale," et dans l'art. 1487. Ce dernier en effet pour- voit spécialement aux conséquences de la vente de la chose

1904
—
Mathieu
&
Trudeau.
—
Lavergne, J.

1908
—
Mathieu
&
Trudeau.
—
Lavergne, J.

d'autrui et par là même rend inapplicables les dispositions de l'article 1065.

Y a-t-il une action contre le garant pour lui dire : "Vous m'avez vendu une chose qui ne vous appartenait pas, allez l'acheter, donnez-moi un titre." C'est une action qui n'est pas prévue dans notre code, ni dans le droit français, et je puis référer, à l'appui de cette doctrine, aux autorités citées même par l'intimé : Dalloz :—"Lorsque l'acheteur acquiert la connaissance de faits ou d'actes tels, qu'il peut prouver qu'il sera infailliblement évincé le jour où il plaira à des tiers d'exercer leurs droits contre lui, il est fondé à demander la résolution de la vente, avec des dommages-intérêts, s'il y a lieu."

Laurent, au No 218 : "Quand y a-t-il trouble de droit ? Il ne suffit pas qu'un tiers ait des prétentions sur la chose vendue, il faut qu'il les fasse valoir en justice. En effet, l'obligation du vendeur consiste à défendre l'acheteur ; or, il n'y a pas lieu de défendre celui qui n'est pas attaqué. La jurisprudence est en ce sens ; nous supposons, bien entendu, que l'acheteur a simplement des craintes d'éviction, mais s'il a eu en mains la preuve que les prétentions du tiers sont bien fondées, il peut demander la nullité de la vente ; le tiers est le véritable propriétaire quoiqu'il n'agisse point ; et partant l'acheteur a le droit de demander la nullité de la vente."

Cette autorité s'applique aussi à la première proposition que j'ai émise.

Plus loin encore, Troplong dit : "Si donc un acheteur, à qui le vendeur fait la délivrance, trouvait quelqu'un déjà en possession de la chose, à un titre rival ou restrictif du sien, il serait fondé à se plaindre et à recourir à l'action en résolution, ou à l'action en dommages-intérêts, autorisées par les art. 1610 et 1611."

On a cité dans le factum de l'intimé la cause de *Prévost & La Cie de Fives-Lille & Le Procureur Général* ⁽¹⁾. Je n'y vois rien à l'encontre de la position prise par l'appelante ou de la

(1) 29 L. C. J., 268.

doctrine que je viens d'émettre. Prévost, comme adjudicataire, avait droit à un titre parfait à ce qu'il avait acheté. Puisque le shérif et le demandeur ne pouvaient lui donner un tel titre, et le mettre en possession de l'immeuble et de ses accessoires, il était justifiable de refuser le paiement du prix d'adjudication et de requérir l'annulation de la vente.

Comment peut-on dire à son vendeur :—" Vous m'avez vendu la propriété d'autrui, vous ne l'avez pas, c'est une vente nulle : allez l'acheter et vous me la livrez."—Cette action-là n'existe pas.

Mais, encore une fois, la question n'a pas été posée comme cela dans l'action, ni dans l'intervention du gouvernement. On n'y a vu qu'une créance pour laquelle le gouvernement avait un privilège et qui tombe, par conséquent, sous le coup de la première proposition de droit.

Le gouvernement a vendu à l'encan, en 1876, il n'a jamais poursuivi et de quel droit, avant d'être troublé, pouvait-on poursuivre l'appelante ?

Je dis donc qu'il fallait l'action du gouvernement, avant de pouvoir appeler un garant, et, au surplus, si la vente était nulle, la seule action qui compétait au demandeur, le présent intimé, était l'action en nullité de la vente, avec dommages-intérêts.

Pour ces raisons, nous croyons que la défense en droit, de même que la défense au mérite invoquant les mêmes moyens, auraient dû être maintenues, que le jugement rendu par le juge Fortin en première instance, maintenant soumis à ce tribunal, était bien fondé. Le juge Fortin a considéré qu'il ne s'agissait que d'une action résultant d'une créance, il a dit que le demandeur n'était pas troublé et qu'il n'y avait pas lieu à l'action telle que prise.

La cour de révision n'a pas été unanime dans le jugement qui nous est déferé et celui qui est rendu par la majorité du présent tribunal est conforme à l'opinion du juge en chef qui était, en cour de révision, le juge dissident, il partageait l'opinion que j'exprime maintenant. C'est donc, pour ainsi dire,

1904
—
Mathieu
&
Trudeau.
—
Lavergne, J.

1906

Mathieu
&
Trudeau.

Lavergne, J.

celle de quatre des juges du tribunal, tel qu'actuellement constitué.

Lors de l'institution de l'action il n'y avait pas de trouble, comme nous l'avons vu, mais, longtemps après que la procédure eût été commencée, le gouvernement, par l'entremise du ministre de la justice, a produit une intervention où il dit : "Trudeau, vous avez poursuivi les représentants de Louis Molleur, parce qu'ils vous ont vendu une propriété sur laquelle j'avais une réclamation, je me présente ; j'ai une réclamation et j'ai un privilège de vendeur sur cette propriété, et je demande que vous, Trudeau, le demandeur, soyez condamné à me payer." Voici une intervention, une procédure, suivant moi, bien étrange. Trudeau est à plaider avec Molleur ; le gouvernement arrive et leur dit : "C'est à propos de ma créance que vous êtes à plaider, je demande que vous soyez condamné, vous, le demandeur.

Les conclusions de l'intervention sont contre le demandeur. Il y est dit, cependant : " Vous, demandeur, si vous réussissez à obtenir jugement contre le défendeur, je demande que le défendeur soit condamné à payer entre mes mains." Pour moi, c'est là une demande inouïe jusqu'à présent, étrange pour le moins. Il est vrai que le gouvernement avait été invité, on l'avait mis en cause. Il aurait pu se contenter de déclarer : "Oui, je suis propriétaire, ou j'étais propriétaire de ce terrain-là, je l'ai vendu à Yule." Il ne se contente pas de cela, il prend des conclusions contre le demandeur et contre le défendeur ; elles sont aussi étranges les unes que les autres.

Louis Molleur n'a jamais rien eu à faire avec le gouvernement, il n'est pas débiteur personnel du gouvernement. Il a acheté du shérif, le gouvernement avait vendu à un nommé Yule. Molleur n'est pas détenteur, il y a vingt ans que la propriété est sortie de ses mains. A quel titre ses représentants peuvent-ils être poursuivis par le gouvernement lorsqu'ils ne sont, ni détenteurs, ni débiteurs personnels ?

Cette attitude du gouvernement est inexplicable pour moi, je dois l'avouer, cependant c'est bien celle qu'on trouve dans

les conclusions de l'intervention :—" Wherefore intervenant
 " prays that he be permitted to intervene herein and that his
 " present intervention be maintained, and that it be declared
 " that the sub-division lots numbers 9 and 10, above mention-
 " ed, are affected by privilege, in favor of the Crown, in the
 " sum of \$252.33 with interest from the 14th January 1906
 " at 6% per annum, and that plaintiff be condemned to pay
 " said intervenant, in his said quality, the aforesaid sum of
 " \$252.33, with interest as aforesaid, or, in the event of plain-
 " tiff's action being maintained against said defendant, that
 " said defendant be ordered to pay said sum to intervenant
 " in his said quality, intervenant declaring his readiness to
 " furnish a sufficient title to said property, according to the
 " rules and regulations of the government, the whole with
 " costs."

1908
 —
 Mathieu
 &
 Trudeau.
 —
 Lavergne, J.

C'est une intervention de la nature d'une action hypothé-
 caire, qui est greffée sur une contestation entre les parties
 dans la cause.

L'action du demandeur a été maintenue contre le défen-
 deur, ainsi que l'intervention, et Mme Molleur est condamnée à
 payer \$255. au gouvernement avec qui elle n'a jamais eu rien
 à faire. Elle ne détient pas l'immeuble, elle n'est pas débitrice
 personnelle et elle est condamnée à payer au gouverne-
 ment \$255.

L'appelante émet deux prétentions : 1o. si je vous ai vendu la
 propriété d'autrui, vous n'avez que l'action en dommages ; 2o
 vous ne pouvez être troublé par une simple créance. ou si vous
 prétendez l'être, attendez que vous soyez poursuivi. On a
 poursuivi avant d'être troublé, mais on s'est arrangé pour que
 le gouvernement intervienne dans la cause pour y suppléer
 l'élément de trouble. C'est du trouble après coup, longtemps
 après l'instance commencée et certainement le défendeur
 n'avait pas à répondre à cette action du gouvernement.

Dans les circonstances, le jugement de la cour inférieure est
 infirmé, de même que celui de la cour de révision sur l'inscrip-
 tion en droit, de l'intimé et l'intervention est rejetée.

1908 Nous ne pouvons pas accorder les dépens contre le gouver-
 Mathieu nement, nous ne pouvons que recommander qu'ils soient payés.
 &
 Trudeau. ce que nous faisons dans le jugement formel.

Lavergne, J. *C. S. Roy*, pour l'appelante.
 P. H. Roy, C. R., conseil.
 Pelletier & Létourneau, pour l'intimé Trudeau.
 A. Geoffrion, C. R., conseil.
 W. F. Ritchie, C. R., pour la couronne.
 L. H. Davidson, C. R., conseil.

MONTREAL, May 22nd, 1908.

Present :—BOSSÉ, TRENHOLME, CROSS &
 BRUNEAU *ad hoc*, JJ.

BOUSQUET (plaintiff in the Court below,) appellant & HENDERSON ES-QUAL. (defendant in the Court below,) respondent.

Procedure—Appealable judgments—Judgment of distribution—Proceeds of sale of immovables by sheriff under warrant of curator—Interest to appeal—Assignee of hypothecary creditor named in certificate of registrar. Security in appeal—Supplementary security put in after expiration of delay—Parties entitled to service of notice of inscription to appeal—Right of curator to move for rejection of appeal for irregularity—Powers of the Court.

Held :—10. A judgment of distribution by the prothonotary of the proceeds of a sale of immovable property abandoned for the benefit of creditors, made by the sheriff under a warrant of the curator, is subject to appeal under art. 830 C. P., and is not a judgment in virtue of art. 879, nor of any of the articles referred to in art. 890 of the same code.

20. A party who appears, by a notarial deed of assignment, to have acquired the rights of a creditor named in the registrar's certificate of hypothecs in the case, may institute such an appeal.

30. An appellant who has given security within five days after filing the inscription to appeal, may supplement it by further security, given after the delay, and both the bonds together, if sufficient, will avail as the security required under art. 1213 C. P.

40. Notice of an inscription to appeal from a judgment of distribution, under art. 830 C. P., should be served upon all the parties interested in the distribution. When the sum distributed is the proceeds of the sale of abandoned property, the curator of the insolvent debtor has a sufficient interest to move for the rejection of the appeal, on the ground that notice thereof has not been served on all the parties entitled to it, and the Court may, in such a case, order the appellant to serve the notice accordingly within a prescribed delay.

1908
—
Bousquet
&
Henderson,
—
Cross, J.

CROSS, J. :—

The respondent has moved to have the appeal quashed.

Firstly :—On the ground that no appeal lies ;

Secondly :—Because notice of the appeal has not been given to the interested parties ;

Thirdly :—Because of insufficiency of the security ;

Fourthly :—Because of acquiescence in the judgment, and

Fifthly :—Because the appellant is without authority to appeal, not being a party to the cause.

The respondent is curator of the property abandoned in insolvency by one Beaudry. The appeal is from a judgment of homologation of a report of distribution of the proceeds of sale of Beaudry's immovables upon which the appellant claims to have had an hypothec. The immovables were sold upon the curator's warrant by the sheriff.

In support of the contention that no appeal lies, article 890 C. P. was cited. This article declares that certain judgments and orders are not subject to appeal, amongst them being judgments and orders rendered in virtue of articles 879 and 880 C. P.

Before the amendments to arts 879 and 880 C. P., made by 61 Vict. cap 47, sect. 7 and 8, the provisions of these articles required that the distribution of the proceeds of the insolvent's lands should be made by the curator, but, by the statute just cited, these articles were amended so that the moneys had to be held by the sheriff and paid by him to the collocated cre-

1908
—
Bousquet
&
Henderson.
—
Cross, J.

ditors pursuant to a report of distribution made by the prothonotary of the Superior Court, as in the case of ordinary sheriff's sales of lands, only the surplus, if any, over what was collocated to privileged and hypothecary creditors, being required to be turned over to the curator.

It follows that, as a result of these amendments, the prothonotary's report of distribution is not one of the "judgments and orders" rendered in virtue of arts 879 and 880 C. P., which are referred to in art. 890 C. P., but, on the contrary, it is a judgment from which an appeal can be taken, as indicated in art. 830 C. P.

The first ground of the motion is therefore not well founded.

Upon the objection urged by the motion that the appellant is not a party to the cause, it may be said that the registrar's certificate established the existence of a debt created in favor of La Banque de St Jean and secured by hypothec upon parts of the immovables sold, and a copy of a deed of transfer of this debt by the bank to the appellant is filed. In accordance with the decisions in *Eastern Townships Bank & Picaud* ⁽¹⁾ and *Shortie & Normand* ⁽²⁾ there is, at least, a *prima facie* right of appeal on the part of the appellant, and this objection also fails.

Upon the ground of the motion based upon the alleged acquiescence in the judgment, it cannot be said that the facts set forth in the affidavits appended to the motion establish an acquiescence on the part of the appellant. Consequently this ground of the motion has not been made good.

As regards the objection made by the motion and based upon the alleged insufficiency of security in appeal, it may be said that, while it is true that a party appealing is required to give security within five days after the inscription is filed, or within such further delay as a judge of the Superior Court may or-

(1) 9 L. C. J., 156.

(2) 1 L. N., 86.

der (C. P. Art. 1213), and, while the second security bond was given on the 7th March, 1908, and after the five days, and without a judge's order, still there having in fact been a security bond given within the delay, namely, on the 29th February 1908, the additional security given on the 7th March is available to the respondent. The security thus existing in favor of the respondent has not been shown to be insufficient and the ground of the motion on this point has not been made good.

1908
—
Bousquet
&
Henderson.
—
Cross, J.

The remaining ground of motion is to the effect that interested parties to the case have not been made parties to the appeal.

Besides collocations of costs and a collocation of \$10,494.54 to the respondent, the report of distribution contains collocations in favor of the Town of St Johns and of the parish of St Césaire, for taxes, of the School Commissioners of St Césaire, for school-taxes, of M. C. Galarneau & Cie, for part of the amount of an hypothec and of The Westinghouse Electric Mfg Co., also for part of the amount of an hypothec.

These persons have not been made parties to the appeal, and the question arises whether this can be made a ground of objection by the respondent, the curator.

It is impossible to estimate or surmise what may be the result of the present appeal. The judgment of distribution as a whole is attacked and if the appellant succeeds it may be set aside or modified. That judgment sets out an apportionment of the proceeds of sale of the insolvent's lands. The respondent is curator of the assets of the insolvent debtor and has an interest that whatever judgment may be rendered, shall be a judgment binding upon all those who are interested in the distribution. *Lachapelle & Viger* (1).

In the circumstances, it would follow that an order should be made, giving the appellant a delay of twenty days, in which to serve the inscription in appeal upon the other parties to the judgment of distribution, and establish that he shall have

(1) 15 K. B., 257.

1908
 —
 Bousquet
 &
 Henderson.
 —
 Cross, J.

made them parties to the present appeal (which by the judgment he will be authorized to do), saving to the appellant to establish, within the same delay, that instead of thus perfecting his appeal as against one or more of the parties to the judgment of distribution, he will have desisted from the present appeal, as regards the collocations in favor of such one or more parties, if he prefers so to do, and will have perfected his appeal as regards the others.

Costs of the motion to be paid by the appellant and leave reserved to the respondent curator, to renew his application after expiration of twenty days if so advised.

Roy, Saint-Cyr & Molleur, pour l'appellant.
Cusgrain, Mitchell & Surveyer, pour l'intimé.

MONTREAL, May 22nd, 1908.

Present :—TASCHEREAU, chief justice. TRENHOLME,
 CROSS & BRUNEAU *ad hoc*, JJ.

LILLY (defendant in the Court below.) appellant &
 FARRAR (plaintiff in the Court below.) respondent.

Bills of exchange and promissory notes—Note signed in blank—Payee—Party to whom negotiated—Holder in due course.

HELD :—The payee of a promissory note made in the manner set forth in section 31, cap. 119 R. S. C. 1906, may, in the same manner as an indorsee, be the party to whom it is negotiated, as well as issued, and a holder in due course, within the meaning of the following section 32, and of sect. 56.

The judgment appealed from, and confirmed, was rendered by the Superior Court, TELLIER, J., on the 17th of June 1907.

CROSS, J. :—

By the judgment appealed from, the appellant was adjudg-

ed to pay \$1200. amount of a promissory note made to the order of the respondent.

The appellant had pleaded to the action that the note had been forged in a material part thereof, namely, by the insertion of the respondent's name as payee, fraudulently made by one McGee.

The respondent had also alleged in the plea, in substance, that he had signed the draft note, leaving a blank space for insertion of the payee's name, and had intrusted it to McGee, with instructions that an outstanding promissory note for a like sum was about to fall due; that McGee was to ascertain who was the creditor, insert the name of such creditor in the blank space, obtain surrender of the old note, and deliver the new one in exchange for it.

The respondent pleaded in answer that he was ignorant of what instructions might have been given to McGee, but that he had advanced \$1200. upon the note which purported to be a promissory note in regular form.

It was proved at the trial that the appellant was debtor of a promissory note for \$1200., held by a certain Miss Clarke, which became payable on the 10th September 1905; that on the 6th September 1905, McGee obtained from the respondent \$1200., less \$36. for discount, and handed him the promissory note now in question, at the same time taking the respondent's signature, as an accepting party, to what was represented by McGee to be a transfer by the appellant of certain building society shares, which the respondent would hold as security, and that McGee kept the \$1164., and did not take up the note due to Miss Clarke. It is contended, for the appellant, that the proof shows that the respondent saw McGee insert his, the respondent's name in the note as payee, but this is disputed by the respondent.

It appears that the appellant resided at Pointe Claire and had, in previous instances, provided for the taking up of outstanding notes, by leaving signed draft notes with McGee, in the way above described.

In the form in which this appeal has been submitted to us,

1905
Lilly
&
Farrar.
Cross, J.

1908
Lilly
&
Farrar.
—
Cross, J.

its fate would depend, not upon the application of any generally recognized principle of mercantile law, but upon the particular application to the facts, of sections 31 and 32 of the Bills of Exchange Act, chap. 119, R. S. C., 1906, which reproduce sec. 20 of the former act (53 Vict. cap. 33).

These sections read as follows :

Section 31.—“ Where a simple signature on a blank paper “ is delivered by the signer in order that it may be converted “ into a bill it operates as a *prima facie* authority to fill it up “ as a complete bill, for any amount, using the signature for “ that of the drawer or acceptor, or an endorser ; and, in like “ manner, when a bill is wanting in any material particular, “ the person in possession of it has a *prima facie* authority to “ fill up the omission, in any way he thinks fit.”

Section 32.—“ In order that any such instrument, when “ completed, may be enforceable against any person who became “ a party thereto prior to its completion, it must be filled up “ within a reasonable time, and strictly in accordance with the “ authority given :—Provided that if any such instrument, “ after completion, is negotiated to a holder in due course, it “ shall be valid and effectual for all purposes in his hands, and “ he may enforce it, as if it had been filled up within a reason- “ able time and strictly in accordance with the authority “ given. ”

When it was asserted on behalf of the appellant at the argument that the effect of this sec. 31, as applied to the facts proved in this case, is to exonerate the appellant from liability upon the note, the moment it is proved that McGee exceeded or departed from the instructions which the appellant gave to him, and whether the respondent knew of such instructions or not, it was felt that a somewhat startling proposition was being laid down.

It was insisted that the appellant in the language of the act “ became a party ” to the note, “ prior to its completion,” and therefore could be held liable, only if the instrument had been “ filled up within a reasonable time and strictly in accordance with the authority given.”

Referring to cases in which parties lend their credit to others by signing their names to blank papers, to be after ward filled as bills or notes written over their signatures, it is stated in Daniel on 'Negotiable Instruments,' that "it is a settled principle of commercial law, that when such instruments are after ward completed by the holder of such blanks, to whom they are loaned, such parties become as absolutely bound, as if they had signed them after their terms were written out, and further, that the presence of their names upon blanks purports an authority, granted to the holder, to fill them for any sum and with any terms, as to time, place and conditions of payment." And after having quoted the saying of Lord

Mansfield to the effect that : "The endorsement on a blank note is a letter of credit for an indefinite sum. The defendant said :—" trust Galley to any amount and I will be his security." It does not lie in his mouth to say the endorsements were not regular."

The author continues : "and this admirable statement of the law is almost universally quoted with approval and followed as a precedent, applying equally to maker, acceptor and drawer, as to the endorser" (*ib.* No 142).

Citations in this sense sound so much like repetition of mere legal common-place and truisms, that they would not be made, were it not for the obvious fact that, if the contention made on behalf of the appellant be well founded, a very decided inroad has been made by the act into the domain of commercial law.

Counsel for the appellant, however, has not relied merely upon the bare wording of the act, but has pointed out that the English act contains a section in practically identical terms and has cited to us the King's Bench decision in *Herdman v. Wheeler* (1) wherein it was held that "When a party received a note with instructions to fill it up for £15, but filled it up for £30, the stamp being sufficient for the latter sum, and gave it to the payee for value and without notice of the breach of authority, the payee was held not entitled to the

1908
Lilly
&
Farrar.
Cross, J.

(1) [1902] 1 K. B., 361.

1908
 —
 Lilly
 &
 Farrar.
 —
 Cross, J.

"benefit of this *proviso*, it being held that the note was not "negotiated" to him but "issued."

This holding by a judicial body of great authority was given in 1902.

The same section of the English act came under judicial notice about four years later before the English Court of Appeals, and was considered and discussed at length in *Lloyds Bank (Ltd) & Cooke* ⁽¹⁾ wherein the holding was as follows :

"The defendant signed his name on a blank piece of stamped paper and entrusted it to C, with authority to C to fill it up as a joint and several promissory note of himself and C for £250, and to take it to the payees for the purpose of borrowing money upon it.

"C fraudulently filled up the paper as a promissory note for £1000, and the payees, having no notice of the fraud, advanced £1000 upon the note.

"In an action upon the note by the payees.

"Held that the defendant had, by his conduct, estopped himself from denying the validity of the note, and the plaintiffs were entitled to succeed.

"*Coram* :—COLLINS, W. R. COZENS-HARDY & MOULTON.
 "L. JJ."

In so far as concerns the principle recognized by this decision, the case now before us appears undistinguishable from the case of *Lloyds Bank vs Cooke*. It is true that by the latter case, the decision in *Herdman & Wheeler* is not in express language declared to be overruled, but, instead, it is simply pointed out that the maker was estopped from denying the validity of the instrument and that such ground of estoppel was not set up or argued in *Herdman & Wheeler*.

It is our view that the later decision should be followed, if we are to follow either of them. There seems indeed to be no escape from the conclusion that had *Herdman vs Wheeler* been decided after, instead of before, *Lloyds Bank vs Cooke*, it would have been decided against the defendant.

(1) 1 L. R. K. B., (1897), 794 ; 96 L. T., 715.

It is scarcely necessary to point out that the equities are on the side of the respondent. In deciding which one, of the two innocent parties in this suit, should bear the loss arising from the fraud of McGee, it would appear that, upon obvious grounds we should select the appellant, because it was his looseness of, method which made the mischief practicable.

In the language of the author already quoted from, it may be added that "the party who puts his paper in circulation, " invites the public to receive it of any one having it in possession with apparent title, and he is estopped from urging " an actual defect in that which, through his act, ostensibly " has none. It is the duty of the maker of the note to guard, " not only himself, but the public, against frauds and alterations by refusing to sign negotiable paper made in such a " form as to admit of fraudulent practices upon them, with " ease and without ready detection."

Daniel, Neg. Inst. art. 1405.

These considerations would lead to a determination of the issue in favor of the respondent, even of the appellant had conclusively proved his allegation that McGee in inserting the respondent's name as payee in the new note, had violated instructions.

In view, however, of the facts proved in evidence the only violation contended to have been proved was that McGee failed to ascertain that Miss Clarke was willing to renew the note held by her, before he could fill in the name of another payee, because it was admitted by the appellant in his testimony that if Miss Clarke should refuse to renew McGee might look for another lender and insert his name as payee.

The appellant thus admits that if Miss Clarke had refused to renew, the insertion of the respondent's name was quite, legitimate and authorized, but he endeavors to save the situation by saying that he has proved that Miss Clarke was willing to renew, and that, therefore, the insertion of the respondent's name was a fraud, and unauthorized. It can hardly be said that his plea is made out. Indeed, setting aside mere argument about words and coming to the practical result,

1908
Lilly
&
Farrar.
—
Cross, J.

1908
—
Lilly
&
Farrar.
—
Cross, J.

the appellant's position appears to amount to a contention that the respondent was responsible for the proper application of the appellant's money by the appellant's own agent.

It would be enacting an unusual duty of vigilance on the part of the respondent to hold him bound to enquire into such a contingency as, whether or not, another person had had the note tendered to her, before he could properly lend money upon it.

We are not prepared to say that McGee violated the appellant's instructions in borrowing the money from the respondent and in inserting the name of the latter as payee in the draft note.

The judgment is confirmed.

Lighthall & Harwood, for the appellant.
Chauvin & Baker, for the respondent.

CROWN SIDE.

SHERBROOKE, October 5th, 1908.

Coram :—HUTCHINSON, J.

COUTURE v. PANOS.

Constitutional law—Legislative powers of provincial legislatures—Statute respecting the observance of Sunday—Penalty for offences thereunder—Proceedings for recovery of the same—Omission of affidavit, of authority, of the attorney general and of statement in the information that the prosecutor is a british subject.

HELD :—1o. The Act of the Quebec Legislature, 7 Ed. VII, cap. XLII "respecting the observance of Sunday", is not a law in a criminal matter, but is within the legislative powers of provincial legislatures and is constitutional.

20. The authority of the attorney general of the province, and the affidavit for *qui tam* actions are, neither of them, required in proceedings for the recovery of the fine imposed by the above statute, in the manner therein provided.

30. A conviction under the statute will not be quashed, because no mention is made, in the information or complaint, that the prosecutor is a british subject, if that fact is proved at the trial.

1908
—
Couture
v.
Panos.
—
Hutchinson,
J.

HUTCHINSON, J. :—

The defendant has been found guilty by the district magistrate of violating the observance of Sunday, by keeping his place of business open for trade, pursuing his calling and selling wares and merchandise for gain, on Sunday, the 14th day of June, 1908, and has been adjudged to pay the sum of \$10. and costs, and, in default of payment, to be imprisoned in the common jail of this district for the space of thirty days. From this conviction an appeal has been taken to this Court.

When the case came up for trial before the district magistrate, a preliminary plea was filed by which exception was taken to the jurisdiction of the magistrates' Court on the following ground :

(1) Because the parliament of Canada alone has jurisdiction to legislate regarding the observance of Sunday, and that the provincial statute, 7 Edward VII, chapter 42, regarding Sunday observance, was and is *ultra vires* of that legislature :

(2) Because even if the provincial legislature had authority to legislate on such matters, the present proceedings should have been authorized by the attorney general, which was not done :

(3) Because an affidavit which should accompany a *qui tam* action has not been furnished, as required by law.

It is true that in 1906, the federal parliament passed an act known as the Lord's Day Act, regarding Sunday observance, which was assented to on the 13th July, 1906, and which came into force on the 1st of March, 1907. This act is of a very general character. Section 5 thereof provides that " it

1908
—
Couture
v.
Panos.
—
Hutchinson,
J.

" shall not be lawful for any person on the Lord's day to sell
" or offer for sale, or purchase, any goods, chattels or other
" personal property, or any real estate, or to carry on or tran-
" sact any business of his ordinary calling or in connection
" with such calling ; or, for gain, to do or employ any other
" person to do, on that day, any work, business or labour. "
Then there follow, in succeeding clauses, provisions regarding
employees engaged in receiving or transmitting telegraph and
telephone messages, or in the work of any industrial process, or
engaged in any public game or contest for gain, conveying per-
sons for amusement and pleasure, using guns, and the selling
and distributing of foreign newspapers, &c. In limitation of
these general provisions there are a great many exceptions
under the head of " Works of necessity and mercy. " Then
under the head " Procedure ", it is provided that " nothing
" in this act shall be construed to repeal or in any way affect
" any provision of any act or law, relating in any way to the
" observance of the Lord's day, in force in any province of
" Canada, when this act comes into force." And, further "no
" action of prosecution for the violation of this act shall be
" commenced without the leave of the attorney general for
" the province in which the offence is alleged to have been
" committed."

Immediately before this act came into effect, on the 28th
of February, 1907, the legislature of this province passed an
act, 7 Ed. VII, chap. 42, which virtually re-enacted, or at
least declared to remain in force, the existing law in regard
to the sale of goods on Sunday, which law then existing is
to be found in section 3498 of the revised statutes of Que-
bec, which prohibits, with certain exceptions, the sale of goods,
wares and merchandise, during Sunday. And by a second
clause of this act of 1907, it is provided that "no person shall,
" on Sunday, for gain, except in cases of necessity or urgency,
" do any industrial work or pursue any business or calling, or
" act or organize any theatrical performance." And, further, this
act provides that "every offence against this act shall be punish-

" ed by a fine of not less than \$1 and not more than \$40. and
 " in default of payment thereof, by imprisonment not excee-
 " ding thirty days." This act also provides that the fine shall
 belong to the Crown, and can be recovered only by a british
 subject. And by the last clause it is declared that nothing in
 this act shall restrict the privileges granted or recognized by
 the federal act.

1908
 Couture
 v.
 Panos.
 ———
 Hutchinson,
 J.

Now, among the subjects mentioned in our constitution
 (The British North American Act of 1867), which the federal
 parliament has the exclusive power to legislate upon, there is
 the criminal law including procedure in criminal matters ; and
 among the subjects set apart regarding which the provincial
 legislatures have the power to legislate upon, is property and
 civil rights in the provinces ; and to impose punishment by
 fine, penalty or imprisonment for enforcing any law in the
 province.

Questions have frequently arisen as to the dividing line
 between these two powers, and appeals have been taken to the
 Privy Council to determine this line of division, and it has
 been decided : (1) In the case of *Hodge vs The Queen* (1) that
 the subjects which, in one aspect and for one purpose, fall
 within section 92 of the British North American Act (which
 gives the subjects for federal legislation), may, in another
 aspect and for another purpose, fall within section 91 of this act
 which gives the subjects for provincial legislation. And, later,
 in the case of *The Grand Trunk Railway Company & the
 Attorney General of Canada* (2) it was stated that it seems
 to be established : (1) "That there can be a domain in which
 " provincial and Dominion legislation may overlap, in which
 " case neither legislation will be *ultra vires* if the field is clear ;
 " and (2) that if the field is not clear, and in such a domain
 " the two legislations meet, then the Dominion legislation
 " must prevail," the federal parliament having the exclusive

(1) 9 A. C., 117.

(2) [1907] A. C., 65.

1908
—
Couture
v.
Panos.
—
Hutchinson,
J.

right to legislate upon all matters not specially assigned to the provincial legislatures.

Now, both the federal parliament and provincial legislature have legislated in regard to this matter of Sunday observance. The question, therefore, is, was the field clear for the provincial legislature of this province to legislate to the limited extent it did on the 28th of February, 1907, the day before the Dominion act came into force. On referring to the Hansard debates in parliament, session 1906, volume 3, pages 5622 and following, it will be seen that the object of the legislation by the federal parliament, in 1906, was by reason of the Supreme Court, as well as the Privy Council, having declared that the act of the Ontario legislature, or one similar in its terms to it, regarding Sunday observance—a very comprehensive act—was, *treated as a whole ultra vires* of the provincial legislature, and it was considered desirable that there should be a uniform legislation throughout the whole of the Dominion of Canada, respecting this matter of Sunday observance. But it was generally admitted by lawyers, on both sides of the house, that the provincial legislatures could legislate to some extent in regard to Sunday observance. In the case of *Greene* ⁽¹⁾ the Supreme Court of New Brunswick declared that the New Brunswick statute respecting the profanation of the Lord's day was *intra vires* of the provincial legislature, and is to be classed as a police or municipal regulation, and not as a matter essentially appertaining to the criminal law and so within the sole competence of the parliament of Canada. Therefore, to use the language of one of their Lordships of the Privy Council, we repeat, was "the field clear" for the provincial legislature of Quebec to pass the act, 7 Edward VII, chap. 42, above referred to, under which act it seems evident that the present action was taken? On referring to the Dominion act of 1906, it will be seen that in every important clause of this act, special reservation is

(1) 35 N. B. Rep., 137.

made in favour of the provincial acts. The language employed is "It shall not be lawful for any person on the Lord's day, &c., except as provided herein, or in any provincial act or law or hereafter in force." And then, in section 16 of this Dominion act, under the heading "Procedure," it is provided as already mentioned, that nothing herein shall be construed to "repeal or in any way affect any provisions of any act or law relating in any way to the observance of the Lord's day in force in any province of Canada *when this act comes into force.*"

1908
—
Couture
v.
Panos.
—
Hutchinson,
J.

Here is an express declaration that not only shall all provincial laws regarding this matter remain in force, but any new law that the provincial legislature may pass before the 1st of March, 1908, shall remain in force. The Dominion parliament, not only yields a clear field to the provincial legislature, but impliedly invites that legislature to occupy it, if such legislature wishes to do so; and in view of this legislation, the Quebec local act was no doubt passed. Under these circumstances can it be contended that this act is now *ultra vires* of that legislature? I cannot think so.

As to the second contention of the defendant that, even if the provincial legislature had the authority to pass this act, the present action should have been authorized by the attorney general. If the present prosecution had been taken under the provisions of the Dominion statute, the consent of the attorney general would certainly be required, but it is evident that it is not taken under that statute, but under the provincial statute, and, under it, no such consent is required.

As to the third contention that this prosecution is of the nature of a *qui tam* action and that an affidavit should have been furnished, but this contention could only apply, if at all, when the proceedings are instituted under the old law, as found in our revised statutes, and, therefore, this contention cannot be sustained.

There was also a further contention urged before this Court that the provincial statute, under which this prosecution was instituted, provided that the fine could only be recovered by

1908
 —
 Couture
 v.
 Panos.
 —
 Hutchinson,
 J.

a british subject, and that there was no mention made in the information and complaint that the prosecutor was a british subject, although, in the evidence before the magistrate, it is proved that he is a british subject. In the first place it is evident that the offence is completely stated in the information and complaint. It is only in the procedure that it is necessary that the prosecutor, in order to recover the fine and punish the defendant, should be a british subject; that is, although the defendant may be guilty of the offence, yet he could not be punished unless the prosecutor was a british subject. In any event, section 578 (old numbering) of the criminal code governs a case of this kind. It provides that "no irregularity or defect in the substance or form of the summons or warrant, and no variance between the charge contained in the summons or warrant and the charge contained in the information, or between either and the evidence adduced on the part of the prosecution at the inquiry, shall affect the validity of any proceeding at or subsequent to the hearing."

I am, therefore, of the opinion that the proceedings as taken are valid, and that the conviction of the complainant should be maintained, and the appeal is dismissed with costs.

Pavvneton & Leblanc, for the complainant.

Emile Rioux, for the defendant.

QUEBEC, September 19th, 1908.

Present :—TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS, CIMON *ad hoc*
 & GAGNÉ *ad hoc*, JJ.

KING'S ASBESTOS MINES (plaintiff in the Court below,)
 appellant & THE CORPORATION OF THE TOWN-
 SHIP OF THETFORD SOUTH (defendant in the Court
 below,) respondent.

Municipal law—Expropriations—Award by valuers—

*Omission to indicate proprietors of land expropriated.
First front road on a lot and land reserved for a public road—Informality causing no substantial injustice.*

1908
—
King's
Arleston
Mines
&
The
Corporation
of the
Township of
Thetford
South.
—
Lavergne, J.

HELD :—The omission by valuers appointed for the purposes of an expropriation under the municipal code, to indicate, in their award, the proprietors of lands taken for a first front road on a lot, or reserved for a public road, does not make it void, and, if no substantial injustice arises (art. 16 M. C.), will not avail as a ground of nullity against the expropriation proceedings. *CIMON ad hoc & GAGNÉ ad hoc, JJ., dissentientibus.*

The judgment appealed from, which is confirmed, was rendered by the Superior Court, MALOUIN, J., on the 3rd of September 1907.

LAVERGNE, J :—

L'appelante a poursuivi l'intimée au possessoire. Elle allègue que, depuis une dizaine d'années, tant par elle-même que par ses auteurs, elle est propriétaire et en possession de certains lots de terre, connus maintenant comme les Nos 21, 22 24b, 26b, 27a du 8ième rang du canton de Thetford ; que l'intimée, dans le mois de septembre 1905, l'aurait troublée dans sa possession en faisant abattre des arbres sur ces lots, sur une largeur de trente-six pieds, et en y faisant faire des travaux d'ouverture d'un chemin.

L'appelante, en sus de ses conclusions au possessoire, réclame aussi des dommages pour détériorations commises sur les terrains, au montant de \$300.

L'intimée plaide à cette action, niant partie des faits allégués par l'action et ajoutant, qu'en effet, après l'homologation d'un procès-verbal régulièrement fait, ordonnant l'ouverture d'un chemin de front dans le 8ième rang de Thetford, et après expropriation aussi régulièrement faite, elle aurait, sur le refus de l'appelante de se conformer aux prescriptions du procès-verbal, procédé à commencer les travaux d'ouverture du chemin.

L'appelante a répondu à cette défense en attaquant comme

1908

King's
Asbestos
Mines
&
The
Corporation
of the
Township of
Thetford
South.

Lavergne, J.

illégalles et irrégulières, toutes les procédures de l'intimée, tant sur le procès-verbal, que sur l'expropriation.

Il est très rare que ce tribunal intervienne dans les décisions des conseils municipaux, à moins qu'il n'y ait abus de pouvoir ou oppression évidente.

La présente cause est une de celles où il n'y a pas lieu d'intervenir.

Le conseil municipal, en ordonnant l'ouverture du chemin de front en question, dans un rang où il n'en existe pas encore n'est pas sorti de ses attributions.

L'utilité de ce chemin est évidente. Plusieurs colons ont des terres sur le tracé du chemin et ont commencé à défricher et à cultiver ces terres.

L'appelante n'a pas elle-même de pressant besoin de ce chemin, pour ses lots qu'elle ne cultive pas, et qu'elle a toujours exploité pour le bois de commerce. Tout le meilleur bois a cependant été enlevé de ces lots et ils ne sont guère bons maintenant qu'à être mis en culture, et ce chemin sera utile même pour l'appelante.

L'expropriation à laquelle il a été procédé avant de commencer l'ouverture du chemin, a été régulièrement faite. Aucune indemnité n'a été accordée à l'appelante pour son terrain exproprié, parce que ce chemin est le premier chemin de front du rang, ce qui est conforme à la loi.

Le procès-verbal invoqué par l'intimée a été aussi régulièrement fait.

L'appelante et ses auteurs ont reçu tous les avis requis, tant pour le procès-verbal, que pour l'expropriation.

Les irrégularités invoquées par l'appelante n'existent pas. S'il se rencontre quelques légères inexactitudes dans ces procédures, elles sont amplement couvertes par les dispositions de l'article 16 du code municipal.

Mes savants collègues dissidents invoquent des irrégularités dans le certificat des évaluateurs qui ont procédé à l'évaluation du terrain destiné au chemin. Je crois ces objections sans

Valeur. Les terrains expropriés sont une lisière de trente-six pieds, prise sur le huitième rang de Thetford, le long de la ligne du septième rang de ce même canton.

Il y a déviation du chemin, parce que, pour contourner un rocher, partie du chemin doit passer sur partie du dit lot No 21 du septième rang, mais l'appelante ne prétend pas être et n'est pas, non plus, propriétaire du lot 21 dans le septième rang. Le seul intérêt qu'elle allègue concerne certains lots dans le huitième rang. Quant à ces lots, le chemin est parfaitement décrit comme étant une lisière de trente-six pieds de large dans le huitième rang, le long de la ligne du septième rang.

Ce chemin étant le premier chemin de front du huitième rang, suivant les dispositions de la loi, aucune indemnité n'a été accordée.

A l'époque de l'expropriation, les propriétaires des lots que réclame maintenant l'appelante étaient messieurs King Brothers, d'après les titres invoqués par l'appelante elle-même. Or, l'expropriation a eu lieu le 26 mai, après avis spécifique à messieurs King Brothers le 18 mai. Les évaluateurs ont préparé leur certificat d'expropriation le 3 juin, 1905, l'ont déposé, suivant la loi, le 4 du même mois et avis de ce dépôt a été publié le 5 du même mois de juin 1905. Or, aux termes de l'article 914 du code municipal, toute sentence rendue par les estimateurs est définitive et sans appel, à l'expiration des trente jours qui suivent l'avis du dépôt de ces certificats, à moins qu'objection n'y soit faite en vertu de l'article 915 C. M.

Comme aucune telle objection n'a été faite, la sentence des estimateurs est définitive et sans appel, et la lisière de terrain en question est devenue définitivement la propriété de l'intimée le cinq juin 1905.

Ce n'est que le 13 juillet 1905, ainsi que l'allègue l'appelante, qu'elle a acheté les lots de terre de messieurs King Brothers et ces derniers ne pouvaient lui vendre ce qui était définitivement devenu la propriété de l'intimée.

1904

King's
Asbestos
MinesThe
Corporation
of the
Township of
Thetford
South.

Laverigne, J.

1908

King's
Asbestos
Mines&
The
Corporation
of the
Township of
Thetford
South.

Cross, J.

A tous les points de vue, l'appel est donc mal fondé.

Cross, J. :—

The objections of the appellant to the proceedings for the establishment (*verbalisation*) and opening of the front road in question, with one exception, appear to have been rightly disposed of by the judgment appealed from and do not appear to call for detailed consideration.

The objection, which is serious, is to the effect that the part of art. 918 M. C., which enacts that the valuator must, in their award, "indicate the proprietor" of the land taken, has not been complied with, inasmuch that no mention of the appellant's name, or of that of its predecessor in title was made.

The question therefore comes to be whether the award in question could constitute a title in the municipal corporation which could warrant the latter in taking the strip of land in question for a road site, or not.

The award is the authority or title in virtue of which, when it has become final and without appeal, the council may take possession of the land (M. C. Art. 903).

It is said in Tiedeman, *Municipal Corporations*, No 241, p. 459, that "the exercise of the power in any case will only be lawful, when in doing so, all the requirements, either of the constitution, or of the state statutes, under which the power is exercised, have been strictly observed. If there is any material or substantial deviation from the requirements of the constitution or statute, as to the mode or measure of exercising the power, the appropriation of the private property would in that case not be lawful; and it would be subject to avoidance by the owner of the land by an appropriate action" "a failure to perform any one of the conditions precedent will operate to invalidate the proceeding and prevent it from divesting the owner of his property."

The principle thus expressed is well established and has been applied by this Court in cases in which municipal coun-

ails had omitted to take expropriation proceedings and had attempted to justify the taking possession of lands by invoking art. 906, when it was the first front road which was in question. The taking possession in such cases was held to have been unlawful. To justify the taking of the land there must be a valuator's certificate of award or of refusal of indemnity.

1908
—
King's
Asbestos
Mines
&
The
Corporation
of the
Township of
Thetford
South.
—
Cross, J.

In the present case, however, the valuator's did proceed to the expropriation and did make their certificate or report, and it is a defect in the expropriation certificate or report itself, which is complained of.

If the neglect, to "indicate" the appellant as being owner of its lands be merely "the omission of a formality imperative," the objection based upon it cannot prevail, unless substantial injustice would be done by rejecting such objection. M. C. Art. 16.

In *Barrette vs Corporation St Barthélemi* ⁽¹⁾ it was held by this Court that the absence of a specific description of the portion of the appellant's land, subjected by *procès-verbal* to a charge of contributing work upon a water-course, was not simply an informality but a defect in the essence of the proceeding, a defect which rendered it impossible of effective execution.

In the present case no difficulty can arise as to the future enforcement of the *procès-verbal*.

It is also to be remembered that the appellant acquired and holds its lands subject to the obligation to permit a road—the first road—to be opened across them, without indemnity.

The valuator's report establishes that certain sums of money were awarded as indemnity to persons interested in the lands of the next range, into which the road makes a *détour* for a short distance, to avoid an obstacle, and then writes : " Quant au reste du dit chemin, nous n'accordons aucune in-

(1) 4 Q. B., 101.

1908
—
King's
Asbestos
Mines
&
The
Corporation
of the
Township of
Thetford
South.
—
Cross, J.

"deinnité, vu que ce chemin est le premier chemin de front
"du dit rang."

To have complied with the letter of the law, the award should have "indicated" the land owners to whom, in this way, no indemnity was awarded.

It is clear that the award is not intended to be legal evidence of the ownership of the persons who would be thus "indicated."

It is quite conceivable that the valuator might have found, a person in possession, as ostensible owner, and have mentioned his name in their award as being owner, whilst, in reality, the owner may have been an entirely different person. Such a mistake would not however render the award voidable. The real owner could not be prevented from coming in and taking the indemnity.

We therefore have in the present case : firstly.—the obligation upon the appellant to let the land be taken *gratis*, a legal position which makes it scarcely accurate to speak of the proceeding as being an expropriation ; secondly.—the fact that, though the name of its predecessor in title, King Bros., should have been indicated, such indication would not avail in law, as being conclusive of the ownership ; thirdly.—absence of proof of injustice inflicted upon the appellant, and fourthly— a *procès-verbal* (upon which the so-called expropriation proceeded), readily susceptible of future execution under the provisions of the municipal code.

Now, it is easy to point out that the omission of the indication of the owners' name in a proceeding of this kind is, in strictness and theoretically, not a mere informality, but a matter of essence or substance and to conclude that therefore article 16 cannot apply.

I consider, however, that the technical distinction between mere formalities, on the one hand and matters of substance on the other, was not intended to be applied to such a matter as that here in question.

On the contrary, the legislature must have recognized that

the municipal code was to be acted upon by municipal bodies whose members were not skilled in legal draughtsmanship and that, in a case like the present one, a rural municipal council could not be expected to have realized that there was any difference between the effect of a valuator's award, which would give a list of the names of the landholders and repeat opposite to each of them that no indemnity was allowed, and an award which, after making awards to certain named persons, certified that no indemnity was guaranteed as to the residue of the road, as it was the first front road in the range.

In the present case, the appellant was made aware of the proceedings, but did not proceed by petition to quash, under the municipal code, and, for the reasons above given, I consider that the valuator's certificate cannot properly be regarded as a nullity.

There is good reason to give effect to the distinction made in Biggar's Mun. Manual, p. 458, where it is said, citing *Kruse vs Johnson* (1) that "in the case of municipal corporations, the object of which must be assumed to be the common good, such powers are less strictly construed than are the charters of commercial undertakings, such as railway companies".

I would consequently confirm the judgment.

CIMON, J. (*ad hoc*) *dissentiens* :—

L'appelante qui se dit propriétaire et en possession, comme telle des immeubles lots Nos 21, 22, $\frac{1}{2}$ sud-ouest du lot 24, $\frac{1}{2}$ du lot 26 et $\frac{1}{2}$ nord-est du lot No 27, du 8ième rang du canton Thetford, allègue que la corporation municipale intimée a, sans droit, ouvert un chemin public sur ces lots, en septembre et octobre 1905, sans autorisation, s'emparant illégalement pour cela d'une lisière de terrain sur ces lots malgré l'appelante. Et

1908
—
King's
Asbestos
Mines
&
The
Corporation
of the
Township of
Thetford
South.
—
Cross, J.

(1) 14 L. R., 416, 417.

1905
—
King's
Asbestos
Mines
&
The
Corporation
of the
Township of
Thetford
South.
—
Cimon, J.

l'appelante demande à être réintégrée dans la possession de cette lisière de terrain, et réclame \$300 de dommages. L'action est de ce mois de décembre 1905.

L'intimée a plaidé qu'elle a agi en vertu d'un procès-verbal homologué de son surintendant Théodore Cyr, ordonnant l'ouverture du chemin de front du 8ième rang : que cette lisière de terrain est celle fixée et déterminée dans ce procès-verbal pour servir de chemin et qu'elle a été expropriée, et que, d'ailleurs, l'appelante a acquiescé à ce qui a été fait.

Le procès-verbal du surintendant Théodore Cyr a ordonné l'ouverture d'un chemin de front, au 8ième rang, sur les lots de l'appelante à l'endroit même où l'appelante se plaint que l'intimée l'a ouvert. Et au § 6 du procès-verbal, le surintendant dit :

“ 6. La partie du dit chemin passant sur le lot No 21 du dit 7ième rang devra être expropriée de la manière pourvue par le code municipal en ce cas ; ou le conseil devra obtenir le consentement par écrit des propriétaires de ce lot pour que le dit chemin passe sur leur terrain sans indemnité.”

Le procès-verbal ne mentionne en aucune façon si, oui ou non, le terrain par où le chemin doit passer sur les lots de l'appelante, doit être exproprié. Il n'en est absolument rien dit.

Il n'était pas nécessaire qu'il en parle. Mais nous avons noté qu'il en a parlé à son § 6 et qu'il n'en a parlé que pour le lot No 21 :—“ La partie du dit chemin passant sur le lot No 21 du dit 7ième rang devra être expropriée.”

Ce procès-verbal a été homologué.

Le 1er mai 1905, le conseil de la corporation intimée a résolu que les estimateurs de cette municipalité soient notifiés “ de procéder à l'expropriation du terrain nécessaire pour le chemin du 8ième rang du canton Thetford, tel qu'indiqué par le procès-verbal du dit chemin. . . .”

Le 3 juin 1905, les estimateurs ont prononcé leur sentence comme suit :

* Nous. . . estimateurs de la municipalité susdite, agissant

“ aux présentes en cette qualité, aux fins de donner suite au
 “ procès-verbal ordonnant un chemin de front sur
 “ le 8ième rang du canton de Thetford, depuis le lot No 20 in-
 “ clusivement jusqu’au canton Coleraine ayant pris le
 “ tout en considération, non seulement quant à la valeur du
 “ terrain, mais aussi quant aux dommages causés aux propri-
 “ étaires du lot 21 du dit canton Thetford, 7ième rang, résul-
 “ tant de la dite expropriation, avons arrêté et jugé que le
 “ montant à être payé aux propriétaires du dit terrain par la
 “ dite municipalité, suivant les dispositions de l’art. 919 et au-
 “ tres du code municipal de la province de Québec, est com-
 “ me suit :

“ A Théodore Grondin, \$4.50,

“ A Jos. Dubois, 9.50,

“ A Alfred Bourgault, .50.

“ Quant au reste du dit chemin, nous n’accordons aucune in-
 “ demnité, vu que ce chemin est le premier chemin de front
 “ du dit rang.”

Il est bien vrai que c’était le premier chemin de front du
 8ième rang, et que l’art. 906 du code municipal déclare que :
 “ nulle indemnité ne doit être accordée pour le terrain néces-
 “ saire au premier chemin de front sur un lot”, mais, tout de
 même, il faut une sentence des estimateurs refusant l’indem-
 nité, et c’est ce que dit l’art. 903 du code municipal.

Et cette cour a, en différentes circonstances, décidé, en pa-
 reils cas, qu’une corporation ne pouvait ainsi prendre un ter-
 rain pour un premier chemin de front de ce terrain, avant que
 la sentence des estimateurs fixant ou refusant l’indemnité,
 soit devenue définitive et sans appel.—*Vide Corporation de
 Dorchester & Collet* (1), *Barrette & Corporation de St Barthé-
 lemi*. (2)

L’intimée était donc tenue de faire toute la procédure d’ex-
 propriation ; elle ne pouvait devenir propriétaire du terrain

1908
 —
 King’s
 Asbestos
 Mines
 &
 The
 Corporation
 of the
 Township of
 Thetford
 South.
 —
 Simon, J.

(1) 10 Q. L. R., 63.

(2) 4 B. R., 94.

1908
—
King's
Asbestos
Mines
&
The
Corporation
of the
Township of
Thetford
South.
—
Cimon, J.

réclamé et ne pouvait en prendre possession, avant cette sentence refusant l'indemnité devenue définitive et sans appel.

L'art. 918 du code municipal dit :

“ Dans toute sentence rendue par eux, les estimateurs doivent “ désigner *le lot dont le terrain pris fait partie*, indiquer le “ propriétaire de ce terrain . . . et fixer le montant de l'indem- “ nité, s'ils en accordent, sinon, en constater le refus.”

Or, le propriétaire des lots de l'appelante n'est indiqué, ni dans la sentence, ni dans le procès-verbal, ni lui, ni ses auteurs ou aucun d'eux ; par conséquent, sur ce point, en rattachant la sentence ou procès-verbal, en supposant que cela suffirait, on ne connaît pas quel propriétaire va souffrir de l'expropriation.

En matière d'expropriation tout est de rigueur, et crois que le défaut de la sentence arbitrale d'indiquer le propriétaire des lots, est fatal.

Par conséquent, l'intimée se trouve comme sans titre ou autorisation pour prendre possession du terrain. Et comme elle a ainsi, sans titre légal et malgré l'appelante, pris possession de ce terrain, je crois que l'action de l'appelante aurait dû être maintenue et que certains dommages auraient dû lui être accordés.

Je ne trouve pas d'acquiescement de l'appelante. Cet acquiescement de MM. King Brothers ne couvrirait que le procès-verbal, et non la sentence arbitrale.

S. Deschamps, for the appellant.

G. G. Stuart, K. C., counsel.

Methot & Laliberté, for the respondent.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES, VOL. XVII, B. R.

ARBITRAGE :—When arbitrators were appointed under deeds of submission to value three expropriated lots of ground and fix the indemnity for damages, it being declared that they should act as mediators (*amiables compositeurs*), but should be bound to conform to the provisions of sect. 161 of the Railway Act, 1903, and the award, in lieu of valuing the third lot, ordered that the expropriators should return it in part and construct a road on their own adjoining land, to be maintained by them in perpetuity, for the benefit of the parties expropriated.

HELD :—That arbitrators who are also appointed mediators cannot disregard their instructions and that the error vitiated the whole award.—*The Quebec Improvement Co. & The Quebec Bridge & Railway Co.*, 353.

ARCHITECTE :—*F. DEVIS & MARCHÉS*, 449 ;—**PRIVILÈGES SUR IMMEUBLES**, 17.

ASSURANCE SUR VIE :—1o. Que le fils qui assure sa vie, en désignant dans la police sa mère comme bénéficiaire, peut, ensuite, s'étant marié depuis, par son testament, révoquer cette stipulation, en léguant le montant de cette police à son épouse, pourvu que la mère n'ait pas accepté auparavant la stipulation ;

2o. Que le fait d'avoir la police en sa possession et d'avoir payé les primes, ne suffit pas pour montrer que la mère avait accepté la stipulation, car les circonstances ne démontraient pas qu'elle avait ainsi payé pour elle-même, pour son propre bénéfice et comme ayant accepté la stipulation, et les circonstances montrent que la police lui avait été " remise en main " ;

3o. Qu'il fallait, de la part de la mère, un acte ou un fait ne laissant aucun doute sur la manifestation de la volonté de la mère d'accepter la stipulation, et cet acte et ce fait n'ont pas été montrés.—*Baron & Lemieux*, 177.

BAIL À LOYER :—1o. Le locataire d'une boutique et de sa machinerie, qui achète celle-ci et continue à jouir des lieux loués, a droit à une diminution de loyer proportionnée à la valeur de la machinerie achetée, à compter de la date de son acquisition.

2o. Une offre écrite d'acheter "*all the wood working machinery, shafting and belting, &c (excepting dynamo and lighting system)*" included in the shop we presently occupy", pour \$1,200, refu-

BAIL À LOYER—*Suite.*

sée par le propriétaire qui propose à son tour de les vendre pour \$2,000, et une acceptation écrite de cette dernière offre, où la chose est décrite "*machinery shafting and belting, &c., all contents in the shop.....with the exception of dynamo and electric light system.*".....forment une vente qui comprend les calorifères (*coils*) et tuyaux de l'appareil de chauffage de la boutique en question.

30. Les frais de délivrance étant à la charge du vendeur, il doit rembourser à l'acheteur le coût de détacher la machinerie vendue de la boutique où elle était installée, même s'il en a fait usage après son achat, dans l'état où elle était avant d'être détachée.—*The Sun Life Ass. Co. & Pauzé et al.*, 1.

Le preneur qui s'engage par le bail à ne faire aucun changement ou démolition aux lieux loués, sans une permission expresse et écrite du bailleur, donne ouverture en faveur de ce dernier à une demande de résiliation, 1o. en installant une machine chauffée au gaz et mue par un moteur électrique qui produit une vibration ; 2o. en pratiquant dans le toit une ouverture pour y passer un tuyau d'échappement, cette ouverture ayant pour effet (le toit étant double) d'élever la température, l'hiver, dans l'espace intermédiaire et de faire former ainsi des glaces sur le toit extérieur ; 3o. en augmentant le risque d'incendie et, par suite, en faisant grossir la prime d'assurance. Vainement, le preneur invoque-t-il la clause du bail qui l'oblige à payer cet excédent de prime : le seul risque additionnel d'incendie supplée un motif de résiliation suffisant au bailleur. *Valois & Marceau*, 31.

Il ne saurait y avoir tacite réconduction d'un bail dont la résiliation a été prononcée par jugement. Vainement, le bailleur qui l'invoque allègue-t-il que le jugement a été rendu par erreur et qu'il s'en est désisté dès qu'il en a été informé. Il en était résulté pour le preneur une modification de ses rapports juridiques avec le bailleur, que celui-ci ne pouvait pas faire disparaître par une simple manifestation unilatérale de sa volonté.—*Wallace & Homan*, 289.

L'extinction du droit d'usufruit d'un immeuble loué par bail de l'usufruitier, et l'avis donné par le nu-propriétaire de son intention d'en prendre possession, ne suffisent pas pour donner ouverture, en faveur du preneur, au recours en dommages de l'art. 1618 C. C. Il faut qu'il y ait trouble actuel dans sa jouissance, sinon matériellement, du moins par l'institution de l'action en éviction par le nu-propriétaire. A plus forte raison, ne saurait-il naître, de conventions faites avec ce dernier, pour la continuation du bail, un recours en dommages contre le bailleur.—*Baillargeon & Robillard*, 334.

BAIL À LOYER—*Suite*.

L'obligation du preneur d'user de la chose louée pour les fins seulement auxquelles elle est destinée est violée par celui qui, ayant loué une maison comme hôtel et logement, cesse de l'exploiter comme hôtelier, pour exercer cet état dans un autre immeuble, à deux cents pieds de distance. Le bailleur peut, en conséquence, demander la résiliation du bail et la condamnation du preneur aux dommages causés.—*Caron & Lamarche*, 495.

V. CAUTIONNEMENT, 148 ;—PROCÉDURE, VO. COMPAGNIE A FONDS SOCIAL, 119.

BILLET :—The payee of a promissory note made in the manner set forth in section 31, cap. 119 R. S. C., 1906, may, in the same manner as an indorsee, be the party to whom it is negotiated, as well as issued, and a holder in due course, within the meaning of the following section 32, and of sect. 56.—*Lilly & Farrar*, 554.

BONUS :—V. LOUAGE D'OUVRAGE, 398.

BORNAGE :—V. PROPRIÉTÉ, 283 ;—TESTAMENT, 176.

CAUTIONNEMENT:—10. L'engagement de remplir l'engagement d'un autre est un véritable cautionnement et doit être exprès. Par suite, on ne saurait trouver dans une lettre écrite par le locataire d'un étage supérieur à celui de l'étage inférieur, en ces termes : "Please do not turn the water off except on Saturday afternoons and Sunday, and oblige, E. H. T." l'engagement de payer les dégâts que les sous-locataires du souscripteur pourraient causer, à la suite de l'acquiescement à cette demande.

20. On ne saurait voir dans l'écrit précité qu'une simple demande de faveur, sans indication que celui qui l'a signé ait voulu ou ait dû contracter aucune obligation envers celui à qui il est adressé. Il ne peut donc pas servir de commencement de preuve par écrit d'un engagement quelconque.

30. Les dommages réclamés pour dégâts à des marchandises doivent être établis par une preuve directe et spécifique de la détérioration et de la diminution de valeur qu'elles ont subies. Une preuve générale de leur valeur originaire, du fait qu'elles ne sont plus marchandes, avec l'offre de les abandonner au défendeur, est insuffisante.

Quære. Un locataire est-il responsable envers son co-locataire du fait dommageable de son sous-locataire ?—*Thurston & Dawson*, 148.

CESSION DE CRÉANCE (SIGNIFICATION DE) :—PRIVILÈGE SUR IMMEUBLES, 33.

CHEMIN PUBLIC :—V. PROPRIÉTÉ, 50.

CHEMINS DE FER (ACTE DES) :—V. ARBITRAGE, 353.

CHOSE JUGÉE :—Le recours ouvert au demandeur débouté de sa demande par un jugement dû aux manœuvres dolosives du défendeur, suppression de preuves, faux témoignages, etc. est par voie de requête civile. Une nouvelle action quoique désignée "action en dommages", et d'un montant différent par l'addition de dommages-intérêts, est, sous ces déguisements, une action pour la même cause que celle décidée, et doit être rejetée, sur inscription de droit, pour le motif qu'il y a chose jugée. *Dussault & Tanguay*, 97.

COMPAGNIE À FONDS SOCIAL :—La souscription au capital-actions d'une compagnie à fonds social devient un contrat par l'acceptation de la souscription, la répartition et l'attribution d'actions (*allotment of shares*) que fait la compagnie. Ces acceptations de souscription et attribution d'actions peuvent être implicites aussi bien qu'expresses. Par suite, le transport par une compagnie à un tiers d'une souscription à son capital-actions pour un nombre spécifique d'actions, suivi de signification au souscripteur, est une acceptation de la souscription et une attribution implicite des actions souscrites.—*Robert & La Banque des Cantons de l'Est*, 157.

10. The directors of a joint stock company incorporated under chapter 119 R. S. C. (1st Ed.), have the power under the "general powers" clause (sec. 35) of the act, without referring the matter to the shareholders and obtaining their approval, to accept a conditional bonus granted the company in a municipal by-law, and to consent a hypothec on the immovable property of the company, in favour of the municipality, for a specified sum, as security of the fulfilment of the conditions. Even if the authorization of the shareholders were required, failure to get it would not defeat the right of the municipality to the security, on the ground of the nullity of the hypothec, but would make it the duty of the company to cure the irregularity by giving a valid hypothec instead.

20. The reservation by the assignee, in a deed of assignment of the hypothecated property, of his right to contest the validity of the hypothec, or his repudiation of the claim of the municipality, can in no wise affect the legality of either the claim or the hypothec. *The Commercial Rubber Co. Ltd & The Corporation of the Town of St Jerome*, 274.

V. VENTE, 403.

COMPENSATION :—Une dette formée d'item pour pension, fourniture de vêtements, frais de voyage, argent prêté et frais funéraires, que le créancier peut justifier promptement, n'est pas de celles prévues à l'art. 1194 C. C., mais est compensable de plein droit aussitôt qu'elle existe.—*Fisher & Sheridan*, 296.

CONSIDÉRATION ILLÉGALE :—V. VENTE, 403 ;—LOUAGE DES CHOSSES, 435.

CONTRATS :—V. COMPAGNIE A FONDS SOCIAL :—, 157.

CONTRATS (EFFET DES) :—10. The failure of one party to a contract to perform his part or undertaking is a cause of rescission established by law (art. 1022 C. C.) of which his co-contractor may avail himself by action.

20. Though a party to a contract may be estopped from seeking a rescission of it for non-performance, when he has himself done something that makes it impossible to restore the debtor to his former position, such impossibility, resulting from other causes, is not a bar to the action.

30. The words "*in cases which admit of it*," in art. 1065 C. C. refer to the exceptional cases in which specific performance of an obligation may be enforced, rather than to cases of rescission.

40. Performance after action brought to rescind a contract is not a valid ground of defence.

50. No special notice or *mise en demeure* to perform the undertakings of a contract is required, as a condition precedent to an action for rescission for non-performance.

60. The acceptance of works is no bar to an action for rescission for non-performance, when it is not clearly shown that the works accepted were those undertaken under the contract.—*The Corporation of the Town of Grand Mère & l'Hydraulique de Grand Mère*, 83.

V. ASSURANCE SUR VIE, 177.

DÉLIVRANCE DE CHOSE VENDUE :—V. BAIL A LOYER, 1

DEMEURE :—V. CONTRATS (EFFET DES), 83.

DEVIS & MARCHÉS :—10. The decennial warranty due by architects and contractors under articles 1688 and 1696 C. C. applies to additions made to a building after its erection, and extends to the fit and sufficient state of the latter to receive the additions and to the safe and proper adapting of the ones to the other. Hence, a contractor who installs a fire extinguishing apparatus, or automatic sprinkler, in a store, is liable for damage caused to the stock therein, by the bursting of a pipe with which the sprinkler was unskillfully connected, and which became disjointed, through not having been properly braced.

20. The reception of the work and payment for the same does not extinguish the obligation of warranty, nor does a clause in the contract that the work shall be inspected and approved and accepted by a third party, which is complied with, nor a further one that

DEVIS & MARCHÉS—*Suite.*

no obligation, "other than herein set forth", shall be binding upon the parties.

30. The right to enforce the warranty is not personal to the owner with whom the contract is made. It attaches to the work and passes with the same to subsequent owners of the building, during the decennial period.—*McGuire & Fraser*, 449.

DROIT CONSTITUTIONNEL :—Les législatures provinciales ont le pouvoir (qu'elles peuvent déléguer aux municipalités) de faire des lois touchant les institutions municipales et les matières d'une nature locale dans la province, au nombre desquelles il faut ranger les lois de police. Mais celles-ci ne peuvent avoir pour objet que la répression d'abus ou le maintien du bon ordre. Dès qu'elles s'en écartent et sont restrictives de la liberté du commerce, elles sont *ultra vires* et inconstitutionnelles.—*La Cité de Montréal & Beauvais*, 420.

10. The Act of the Quebec Legislature, 7 Ed. VII, cap. XLII "respecting the observance of Sunday", is not a law in a criminal matter, but is within the legislative powers of provincial legislatures and is constitutional.

20. The authority of the attorney general of the province, and the affidavit for *qui tam* actions are, neither of them, required in proceedings for the recovery of the fine imposed by the above statute, in the manner therein provided.

30. A conviction under the statute will not be quashed, because no mention is made, in the information or complaint, that the prosecutor is a British subject, if that fact is proved at the trial.—*Couture & Panos*, 560.

DROIT CRIMINEL :—**V. AUBAINS** :—10. A person who, as the agent of a company, procures the immigration into Canada of an alien labourer, in violation of the Alien Labour Act, is guilty of the offence created, and liable for the fine imposed therein, as if he were a principal acting for himself.

20. It is a violation of the Alien Labour Act to import, or assist in importing, an alien labourer who resides in a foreign country that enacts and retains in force laws of a similar character, even though such labourer should be a citizen of, and have his domicile in another foreign country that does not enact and retain in force such laws.

30. Skilled labour for the purpose of a new industry in §b, sect. 9, cap. XCVII R. S. C., includes all skilled labour and it is not limited to special skilled labour not to be found in Canada. Hence, when a manufactory of steel cars is established, as a new industry in Canada, rivetters may be imported from the United States for the purpose, if, in consequence of an unusual demand, they cannot be otherwise obtained, though rivetters are employed in other industries in Canada.—*Franq & Disney*, 488.

DROIT CRIMINEL—*Suite*.

CONVICTIONS PAR VOIE SOMMAIRE :—1o. La rubrique ou titre "*Special Sessions*," en tête d'un arrêt de condamnation pour vagabondage, prononcé par un juge de sessions de la paix, n'est pas un vice de forme qui le rend nul.

2o. Les mandats d'arrestation sont émis en vertu de l'article 655 C. Cr., sur la plainte ou dénonciation du plaignant, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus particulièrement ce dernier et ses témoins et de rédiger leurs dépositions sous serment.

3o. Une condamnation à l'emprisonnement, à l'amende, à six piastres de frais et à trois mois additionnels de prison, à défaut de payer ceux-ci, est valide.—*Ex parte Tierney*, 486.

PLAINTÉ :—V. DROIT CONSTITUTIONNEL, 560.

DROIT MUNICIPAL :—EXPROPRIATION :—The omission by valuers appointed for the purposes of an expropriation under the municipal code, to indicate, in their award, the proprietors of lands taken for a first front road on a lot, or reserved for a public road, does not make it void, and, if no substantial injustice arises (art. 16 M. C.), will not avail as a ground of nullity against the expropriation proceedings. *CIMON ad hoc & GAGNÉ ad hoc, J.J., dissentientibus*.—*King's Asbestos Mines & The Corporation of the Township of Thetford South*, 566.

INTERPRÉTATION DES LOIS :—1o. Il résulte de la combinaison des art. 454 et 455 C. M., que les règlements municipaux ne peuvent entrer en vigueur moins de quinze jours après leur passation. Les mots "s'il n'est pas autrement prescrit par les dispositions des règlements eux-mêmes," de l'art. 450 ne s'entendent que d'un délai *excédant* quinze jours.

2o. Une disposition dans un règlement pour le mettre en force avant l'expiration du délai de quinze jours de sa promulgation, le rend nul.—*La Corporation de la Pointe à Gatineau & Châret*, 376.

POUVOIR DES CONSEILS MUNICIPAUX :—Le recours de ceux qui ont à se plaindre de règlements municipaux pour cause d'injustice, de partialité, est par voie d'appel au conseil de comté. La demande en cassation devant les tribunaux civils n'est ouverte que pour les cas d'illégalité ou de délibérations *ultra vires*.—*La Corporation de la paroisse Saint-Pierre de Broughton & Marcoux*, 172.

Le recours de l'action devant la Cour Supérieure n'est pas ouvert pour faire reviser les décisions des conseils municipaux dans les matières qui sont de leur compétence administrative. Ces décisions ne peuvent être réformées que dans les cas et de la manière prévus au code municipal. Le pouvoir de surveillance et de réforme de la Cour Supérieure ne s'exerce que dans les cas d'illégalité ou d'abus

DROIT MUNICIPAL—*Suite.*

de pouvoir. Il n'y a ni illégalité, ni abus de pouvoir dans la décision d'un conseil municipal de retrancher d'une opposition à l'octroi de trois licences, les noms de ceux qui avaient déjà signé les certificats des requérants.—*Brunelle & La Corporation du Village de Princeville*, 99.

A municipal corporation authorized by its charter to grant street railway companies permission to use the streets and to determine the conditions on which such use may be had, has the power to ordain, in the by-law passed for the purpose, that the cars shall follow each other at stated intervals of time, under pain of a fixed penalty recoverable in the usual way. The fact that the charter makes provision for a contract between the corporation and company, as a means of acceptance, by the latter, of the franchise granted and of the conditions imposed by the by-law, does not alter the nature of the obligations flowing therefrom so as to make them merely contractual and not penal.—*The Quebec Railway Light & Power Co. & The Recorder's Court of the City of Quebec et al.*, 256.

RÈGLEMENTS MUNICIPAUX :—*V. INTERPRÉTATION DES DROITS*, 376.

ENTREPRENEUR :—*V. DEVIS & MARCHÉS*, 449.

GARANTIE :—*V. DEVIS & MARCHÉS*, 449.

GARANTIE CONTRE ÉVICTION :—Le recours en garantie contre l'éviction, menacée par un tiers, n'est ouvert en faveur de l'acheteur, que si ce tiers a manifesté ses prétentions par une prise de possession de la chose vendue, ou par une interpellation judiciaire pour faire reconnaître ses droits.

Par suite, une simple demande de paiement du prix d'une vente antérieure, même accompagnée de menaces de résiliation, ne suffit pas.—*Mathieu & Trudeau*, 531.

INTERDICTION :—*V. TESTAMENT*, 215.

INTERPRÉTATION DES CONTRATS :—When a written contract of sale of timber to be cut specifies an estimate of dimensions, thus : "*the wayey pine is estimated to average not less than, &c.*", and so on for other kinds, and the schedule of prices is settled upon that estimated average as a minimum, with a progressive increase for sizes above it, the contract is not carried out by the delivery of timber of dimensions falling in average below that estimate.—*The McArthur Export Co. & Klock et al.*, 356.

V. BAIL A LOYER, 1 ;—*LOUAGE D'OUVRAGE*, 398 ;—*PROPRIÉTÉ*, 50 ; *VENTE*, 25.

INTERPRÉTATION DES LOIS :—V. CONTRATS (EFFET DES), 83.

LÉGISLATURES PROVINCIALES (POUVOIR DES) :—V. DROIT CONSTITUTIONNEL, 420.

LIBERTÉ DU COMMERCE :—V. DROIT CONSTITUTIONNEL, 420 ;—LOUAGE DES CHOSSES, 435.

LOI DES LICENCES :—V. DROIT MUNICIPAL, VO. POUVOIR DES CONSEILS MUNICIPAUX, 99.

LOUAGE :—V. PROCÉDURE, VO. COMPAGNIES A FOND SOCIAL, 119.

LOUAGE DES CHOSSES :—Leases of machinery for manufacturing different parts of goods (in this case, boots, shoes and other foot-gear), each containing a clause that the particular machine to which it refers shall be used only on goods manufactured, as to the remaining parts, by machines owned by and leased from the lessor, the whole contrived so as to exclude or prevent the use of any other machines, are contracts in restraint of trade and for that reason null and void.—*The United Shoe Machinery of Canada & Brunet et al.*, 435.

V. BAIL A LOYER, 1,—31,—289,—334,—495.

V. CAUTIONNEMENT, 148.

LOUAGE D'OUVRAGE :—La condition, dans une convention entre maître et serviteur, de payer à ce dernier, outre son salaire, un bonus de 2½ % sur les profits, ainsi qualifiée, "*subject to the recommendation of the management*," ne dépend pas du caprice ou du bon plaisir de cette direction (*management*), car la condition serait alors potestative et nulle. Le refus de recommander le *bonus* doit, en pareil cas, être motivé d'une juste cause.—*The Gravel Lumber Co. & Côté*, 398.

MANDAT :—V. PREUVE PAR ÉCRIT (COMMENCEMENT DE), 132 ;—PREUVE TESTIMONIALE, 55,—PRIVILÈGES SUR IMMEUBLES 17.

MARIAGE :—Le recours en nullité du mariage d'un mineur, pour défaut de consentement de ses parents, est ouvert en faveur de ces derniers, dans les six mois de la connaissance qu'ils en ont, encore que le mineur soit devenu majeur dans cet intervalle.—*Agnew & Gohier*, 508.

NOTAIRE :—V. PREUVE PAR ÉCRIT (COMMENCEMENT DE), 132.

OBLIGATION CONDITIONNELLE :—V. LOUAGE D'OUVRAGE, 398.

OBLIGATIONS (EFFET) DES :—V. CONTRATS (EFFET DES), 83.

PAIEMENT :—V. PREUVE PAR ÉCRIT (COMMENCEMENT DE), 132.

POUVOIR LÉGISLATIF :—V. DROIT CONSTITUTIONNEL, 420, 560.

PREUVE DE DOMMAGES :—V. CAUTIONNEMENT, 148.

PREUVE PAR ÉCRIT (COMMENCEMENT DE) :—Dans une action en recouvrement du montant d'une obligation où le défendeur invoque un paiement fait au notaire qui avait reçu l'acte et le demandeur nie que le notaire fut son mandataire, les aveux par le demandeur que ses prêts étaient toujours attestés par acte devant le notaire en question, à la passation desquels il n'assistait jamais lui-même (le demandeur), que dans deux cas le notaire avait reçu le remboursement pour lui, dans des circonstances spéciales, qu'il a pu arriver dans d'autres cas que ses débiteurs lui aient fait remettre de l'argent par l'entremise de ce notaire, ne constituent pas un commencement de preuve par écrit d'un mandat par le demandeur au notaire pour recevoir le remboursement du prêt dont il s'agit.—*Dubois & Charron et al.*, 132.

V. CAUTIONNEMENT, 148.

PREUVE TESTIMONIALE :—La preuve du mandat dans une matière commerciale, où la somme demandée excède cinquante piastres, peut se faire par témoins. Par suite, le demandeur en recouvrement du solde d'un compte rendu par lui comme marchand à commission, à qui on oppose la défense qu'il était acheteur de la marchandise, est admis à prouver par témoins le contrat de mandat en vertu duquel il a accepté livraison.—*Desrosiers et al.*, & *Brown*, 55.

Celui qui se prévaut d'un titre qu'il affirme avoir existé, mais qu'il n'a pu retrouver, peut en établir l'existence, la teneur et la destruction, tant par la preuve testimoniale, que par des présomptions graves, précises et concordantes.—*Bienvenu et al.*, & *Lacaille*, 464.

V. VENTE, 25.

PRIVILÈGES SUR IMMEUBLES :—10. L'avis donné par un sous-entrepreneur après l'expiration du délai de huit jours, prescrit à l'art. 2013c C. C., ne peut faire naître le privilège prévu à cet article.

20. L'architecte chargé de surveiller la construction d'une habitation n'est pas l'agent du propriétaire pour recevoir signification de l'avis précité.—*Sharpe & Budd*, 17.

Le cessionnaire d'une dette privilégiée et enregistrée en vertu des dispositions des art. 2013a et seq. C. C. n'a l'action hypothécaire contre le détenteur de l'immeuble affecté, qu'après signification de la cession au débiteur personnel de la dette. La signification qui en est faite au détenteur ne suffit pas.—*Demers & Byrd*, 303.

PROCÉDURE :—ACTION EN COMPLAINTE :—V. PROPRIÉTÉ, 283.

ACTION QUI TAM :—V. DROIT CONSTITUTIONNEL, 560.

AMENDEMENTS :—The discretion of the trial judge to permit amendments of pleadings, even after trial and hearing, cannot properly be interfered with in appeal, unless the amendment is palpably futile, or a clear violation or abuse of right.

In an action to compel an agent (*prête-nom*) to surrender property of the plaintiff that he holds under a written promise to do so when called upon, an amendment of the conclusions of the declaration, so as to make the order of the Court contingent upon the defendant's being secured against any further liability, raises a sufficiently important question to take it out of the class of futile or improper amendments. — *Demers & Demers*, 50.

APPEL :—10. La règle que les cours d'appel, en pesant les motifs et les conclusions, sur les points de fait, des jugements qui leur sont déferés, doivent tenir compte de l'avantage que le juge de première instance, saisi de l'instruction, a eu de voir et d'entendre les témoins, n'a rien d'absolu, et elles peuvent et doivent, dans le cas de conflit de témoignages, surtout lorsqu'ils paraissent désintéressés, prononcer suivant l'appréciation indépendante qu'elles en font.

20. Le propriétaire d'un quai à fleur d'eau, ou qui émerge de cinq ou six pouces, ne saurait être responsable du dommage causé à un navire qui l'aborde. — *Les Commissaires du Harre de Montréal & The Montreal Grain Elevating Co.*, 385.

10. A judgment of distribution by the prothonotary of the proceeds of a sale of immovable property abandoned for the benefit of creditors, made by the sheriff under a warrant of the curator, is subject to appeal under art. 830 C. P., and is not a judgment in virtue of art. 879, nor of any of the articles referred to in art. 890 of the same code.

20. A party who appears, by a notarial deed of assignment, to have acquired the rights of a creditor named in the registrar's certificate of hypothecs in the case, may institute such an appeal.

30. An appellant who has given security within five days after filing the inscription to appeal, may supplement it by further security, given after the delay, and both the bonds together, if sufficient, will avail as the security required under art. 1213 C. P.

40. Notice of an inscription to appeal from a judgment of distribution, under art. 830 C. P., should be served upon all the parties interested in the distribution. When the sum distributed is the proceeds of the sale of abandoned property, the curator of the insolvent debtor has a sufficient interest to move for the rejection of the appeal, on the ground that notice thereof has not been served

PROCÉDURE—*Suite*.

on all the parties entitled to it, and the Court may, in such a case, order the appellant to serve the notice accordingly within a prescribed delay.—*Bousquet & Henderson*, 550.

V. RESPONSABILITÉ, VO. DIFFAMATION, 429 ; LOI DES LIQUIDATIONS, 152.

COMPAGNIES A FONDS SOCIAL :—10. Une compagnie à fonds social constituée par une charte du gouvernement fédéral, continue d'exister après sa mise en liquidation et la nomination d'un liquidateur, jusqu'au règlement final (*winding up*) de ses affaires. Ses recours légaux, actions et défenses doivent, dans cet intervalle, être exercés en son nom. Mais quand il s'agit d'attaquer ou de défendre ses actes, dans l'intérêt des créanciers, c'est au nom du liquidateur représentant ces derniers, que la procédure doit être instituée.

20. La défense au preneur, dans un bail, de faire des changements aux lieux loués, sans le consentement du bailleur, ne s'applique pas aux travaux nécessités par une nouvelle destination à leur donner, prévue dans le bail même.

30. Le sous-locataire n'est tenu de garantir le preneur contre les réclamations du bailleur qu'à raison de ses propres actes et ne saurait être appelé à répondre de ceux du preneur lui-même.—*Stevenson eq. & McPhail. Glickman et al. & Stevenson eq.*, 119.

COUR SUPÉRIEURE :—V. DROIT MUNICIPAL, VO. POUVOIR DES CONSEILS MUNICIPAUX, 99.

DÉLAI D'ASSIGNATION :—L'insuffisance du délai est une cause de nullité absolue de l'assignation qu'il y ait, ou non, préjudice de la partie assignée. Par suite, celle-ci est bien fondée à se prévaloir de cette nullité par voie d'exception à la forme, sans être tenue d'alléguer ou d'établir un préjudice souffert.—*Larue & Poulin*, 188.

DÉTAILS (DEMANDE DE) :—L'acte 1 Ed. VII cap. XXXIV (Qué.) déclarant implicitement que la demande de particularités par voie de motion devant la cour n'est pas une demande préliminaire, elle peut être faite en tout état de cause même durant l'instruction. Il n'y a partant plus lieu de suivre la décision de ce tribunal, antérieure à la passage de cette loi, dans *L'Alliance Nationale v. L'Union Franco-Canadienne*.—*Landry & Turgeon*, 372.

FORCLOSURE :—10. Foreclosure being no longer an act of the Court granted on application therefor, but taking place, at the expiration of the delay to plead, by sole operation of law, under art. 207 C. P., a certificate thereof, when incurred before the 30th of

PROCÉDURE—*Suite*.

June, may be validly given by the prothonotary between that date and the 1st of September, notwithstanding art. 10 C. P.

20. A defendant, who is foreclosed from pleading, cannot, by any act or proceeding of his own, such as tendering a confession, or filing a plea, relieve himself therefrom, and the plaintiff cannot, thereby, be prevented from proceeding to judgment *ex parte*.—*Skinner & Curtis*, 477.

GARDIEN :—V. SAISIE MOBILIÈRE, 193.

LOI DES LIQUIDATIONS :—Le droit d'appel des jugements ne peut être exercé que sous les conditions et de la manière prévues dans la loi qui l'accorde. Par suite, la loi des liquidations, S. R. C. ch. 144, s. 101 déclarant qu'on peut appeler des ordonnances ou décisions rendues sous son empire, avec la permission d'un juge de la cour de première instance, l'appel interjeté sans cette permission, ou même avec celle d'un juge du tribunal d'appel, est informe et doit être rejeté.—*Brayley & Ross*, 152.

PROCÈS PAR JURY :—Joinder of issue takes place by sole operation of the law, on the expiration of delays to file answers or replications. So, when the delay for answering an affirmative plea, or answer to a plea, has expired, issue is joined and the case stands ready for trial by jury within the meaning of art. 442 C. P., and the subsequent filing of a replication by consent will not operate as a waiver of the delay within which proceedings must be taken to bring on the trial.—*Anderson & The Norwich Co.*, 361.

V. RESPONSABILITÉ, VO. ECLAIRAGE DES RUES, 143 ;—ELECTRICITÉ, 471.

REQUÊTE CIVILE :—V. CHOSE JUGÉE, 97.

RÉUNION D'ACTIONS :—In considering, whether or not, a joinder for trial should be ordered under art. 291 C. P., of actions in damages for quasi-offences, the test is not whether the issues are similar or identical, but whether the facts to be proved are the same in each, so that they may be tried and decided on the same evidence, and due regard must be had to fair and equal treatment to all the parties concerned. Hence, when litigation grew out of the collapse of a structure as follows :

- (a) A suit of damages by the owner against the builder ;
- (b) A suit in warranty by the builder against a sub-contractor ;
- (c) A suit in sub-warranty by the sub-contractor against a special contractor for the steel work ;
- (d) A suit by the builder against the owner, for the balance of the contract price ;

PROCÉDURE—*Suite*.

(e) An incidental cross-demand by the owner, for the damages caused by the collapse.

The inquiry into the cause of the collapse must be the chief object of trial in each case, and they therefore may be joined, but the joinder of two or more, by an order which excludes one of them, to the detriment of a party thereto, is wrong and will be reversed on appeal.—*Gardiner & Wilson et al.*, 498.

SAISIE MOBILIÈRE :—10. A sale by a bailiff, pretending to act under a writ of execution, of a movable things of which no lawful seizure has been made, is not "a sale of movable property under execution", within the meaning of art. 668 C. C. P., and an action to annul or rescind it will therefore lie against the purchaser who has paid the price.

20. While a sale may be existent though voidable for irregularities, it will be held absolutely void and in-existent when it lacks any of its essential elements.

30. Though an actual apprehension or touching of the movable seized is not necessary, the bailiff must perform some act of taking it in charge as against the debtor or defendant in possession. When therefore, the movable seized is the hull of a steamer lying in a stream, the bailiff who does not board it, but remains on shore, at a distance of five or six hundred feet, when he draws up a pretended minute (*procès-verbal*) of seizure, does not thereby effect a seizure of it.

40. When a movable is under seizure in a suit initiated by a conservatory process, at the instance of a party who claims the ownership of it, a bailiff making a subsequent seizure under a writ of execution, is bound to appoint the same guardian and the appointment of a different one renders the second seizure null and void.—*Brook & Brooker et al.*, 193.

PROMESSE DE VENTE :—La condition, dans une promesse de vente immobilière, que le promettant-acheter remboursera, lors de la vente, au promettant-vendre "*tous montants déboursés*", ne s'applique qu'aux sommes avancées par ce dernier de ses propres fonds, et ne comprend pas celles tirées des revenus de l'immeuble.—*Demers*, 481.

V. BAIL A LOYER, I.

PROPRIÉTÉ :—10. Dedication of land to the use of the public, as a road is distinguished from conveyance by the fact that the latter is express and by title, and the former is implied in acts, which must, however, clearly disclose the intention of the owner. When such acts appear to be in execution of a condition under which the ow

PROPRIÉTÉ—*Suite.*

ner has acquired the whole property, they will bear out the inference more readily than if performed by an absolute owner, free to deal with his property as he chooses. Hence, the grantee under letters patent from the Crown of a beach lot, upon the condition that, if it be laid out for building lots, a sufficient number of cross-streets will be left open, &c, who

(a) sells a lot bounded on a given side to a lane or passage of twenty feet, with the right of way over it to the purchaser in common with the neighbouring proprietors ;

(b) describes this twenty foot strip as a road, in a notice of renewal of registration, though he renews his registration simultaneously as to the land itself of which the strip is a part, and

(c) sells half a dozen lots by the numbers given on a plan which has no numbering of the strip, and with the actual mention of the continuation of it as being a reserved road, will be held to have dedicated the strip to the use of the public as a road.

20. When land is granted on the condition that if it be laid out for building lots, a road or roads will be left open, etc, the obligation arises as soon as any building lots are laid out and sold for which the roads may be required, and not only after the whole land granted has been so laid out and sold.—*Rhodes et al. & Parnass, 60*

The grant by the owner of a piece of land divided into lots, in the sale of each of the latter, of the use by the purchaser, in common with others, of a lane in rear, with all rights, members and appurtenances, is something more than a servitude and right of way. It is a right of user (*usage*), not the personal right mentioned in art. 487 *et seq.* C. C., but a real right, a dismemberment of ownership, and is to be construed judicially with regard to the state and requirements of the premises at the date it was made. It carries, in this case, the right to attach to the building erected by the purchaser on his lot, a fire escape which overhangs the lane.—*Meighen & Pacaud, 112.*

10. The bed of a non-tidal navigable river, whose volume of water rises or falls according to seasons, extends to the highest water mark it reaches without flooding, and belongs to the Crown. The grant therefore by the latter of a lot below such high water mark is valid as against the riparian owner.

20. An action *en complainte* for trespass on an immovable, against the owner of a contiguous one, may be brought though no boundaries have been settled between them, when there is no doubt as to the acts of trespass having taken place well within the plaintiff's property. The settlement of boundaries is not a condition precedent in such a case.—*Chaurel et al. & Pilon, 283.*

RESPONSABILITÉ :—ABORDAGE :—V. PROCEDURE, VO. APPEL, 385.

RESPONSABILITÉ :—ACCIDENT DU TRAVAIL :—Le patron a le devoir, non seulement de donner les ordres nécessaires à la protection de ses ouvriers, mais encore, surtout pour le cas d'ouvriers jeunes et inexpérimentés, de s'assurer que ces ordres sont suivis. Son défaut de le faire le rend responsable des accidents qui surviennent en conséquence.—*The Union Card & Paper Co. & Hickman*, 163.

Le propriétaire qui donne à faire, à forfait, la démolition d'un édifice, ou qui le vend pour être démolé et enlevé par l'acheteur, n'a pas, aux termes de l'art. 1054 C. C., le contrôle de l'entrepreneur ou de l'acheteur, et n'est en aucun sens son commettant, ni son garant envers ses employés ou le public, pour les accidents qui surviennent au cours des travaux.—*The Eastern Townships Bank & de Karangat*, 232.

10. A foreman who causes a heavy body to be canted by means of a crane and orders the crane-cable to be attached for a rolling hitch to a headless spike projecting from the body, so that the cable must slip when the spike is raised to a certain angle, is guilty of negligence and makes his employer liable for an injury caused thereby to one of the workmen.

20. When the injury is aggravated by the negligence of the workman and it is impossible to determine the proportion of the damage attributable thereto, the finding of the trial judge will not be disturbed in appeal, if not excessive.—*The Locomotive & Machinery Co. of Montreal Ltd. Lemay dit Delorme*, 328.

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE :—Une corporation qui autorise son secrétaire à dénoncer une personne pour l'offense d'obtention d'argent sous de faux prétextes, et ceux qui prennent part à l'arrestation qui s'en suit, sont solidairement responsables des dommages, s'ils agissent par malice et sans motifs raisonnables (*probable cause*). L'absence de motifs raisonnables et la malice se déduisent, dans l'espèce, du fait que la corporation avait intenté, en recouvrement de la somme en question, une action civile dont il y avait contestation pendante, et que la plainte avait évidemment pour but de contraindre, par intimidation la partie à régler l'affaire et à solder une réclamation contestable et contestée.—*Les Commissaires d'Ecole du Canton La Minerve et al., & Letourneau*, 6.

DIFFAMATION :—Les injures adressées par un candidat à un autre dans une harangue d'élection, même lorsqu'elles ne causent aucun dommage réel, donnent ouverture en faveur de celui qui est injurié, à l'action en dommages. Cf. *Angers vs Pacaud*, 5 B. R., 17.—*Verville & Martin*, 365.

10. Les tribunaux civils, en prononçant sur les demandes de dommages en matière de responsabilité, n'ont d'autre pouvoir que

RESPONSABILITÉ—*Suite.*

de fixer la somme qui représente le préjudice souffert et condamner la partie responsable à la payer à la partie lésée. Ils ne sont en aucune façon appelés à exercer le pouvoir répressif ou correctionnel, par infliction de peine ou de punitions, qui est de la compétence des tribunaux criminels.

20. Les cours de révision ou d'appel ne peuvent modifier la sentence du tribunal de première instance, quant au montant des dommages, en matière de responsabilité, que pour les motifs prévus au code de procédure pour la cassation du verdict d'un jury. — *French & Héu*, 429.

ELECTRICITÉ :—Lorsqu'un passant devant un chantier de construction voit tomber foudroyé, un ouvrier qui a laissé le bras d'une grue qu'il manœuvrait venir en contact avec des fils chargés d'électricité, se porte au secours de la victime, malgré les cris et avertissements des autres ouvriers, et, mettant la main sur l'essieu de la grue, est foudroyé à son tour, un verdict du jury qui déclare que ce malheur n'est pas attribuable à la faute du patron, n'est pas déraisonnable au sens de l'article 501 C. P. C. et il n'y a pas partant lieu de le casser. — *Dumphy & Martineau*, 471.

ECLAIRAGE DES RUES :—10. Une corporation municipale est responsable d'un accident survenu dans une de ses rues par suite d'insuffisance d'éclairage.

20. L'instruction du juge au jury ne peut être attaquée que pour des erreurs de droit. — *La Cité de Montréal & Ryan & The Guaranteed Pure Milk Co.*, 143.

LIBELLE :—Il y a diffamation lorsque le plaignant sans être nommé est suffisamment désigné. Cette désignation peut résulter de circonstances laissées à l'appréciation du tribunal. Un entrefilet dans un journal sous forme de dépêche télégraphique datée d'un village nommé, où il est annoncé qu'"un personnage fort en vue" dans l'endroit doit être arrêté à la suite d'une enquête au sujet d'un "incendie mystérieux et qu'on s'attend à tout un scandale à sensation lorsque l'affaire éclatera," désigne suffisamment le maire du village, propriétaire d'une maison incendiée quelque temps auparavant, alors que cet incendie avait provoqué une enquête de la part des assureurs.

L'écrit ci-dessus contient, sous une forme déguisée et par voie d'insinuation, une imputation suffisamment caractérisée du fait d'incendie frauduleux ou criminel, pour constituer une diffamation. *La Compagnie de Publication de La Presse & Giguère*, 268.

The common law rule as to the privilege of fair and correct reports of the proceedings of Courts of justice does not extend to the pub-

RESPONSABILITÉ—*Suite*.

lication of extracts from, or summaries of, pleadings filed before trial in a suit at law.

Pleadings and documents which form the record (*dossier*) of a suit at law are not open to public inspection, but remain in the custody of prothonotaries and clerks of Courts for the use of the parties alone.—*Shallow v. The Gazette Printing Co.*, 309.

SERVITUDES :—V. PROPRIÉTÉ, 50,—112.

SOCIÉTÉ PAR ACTIONS :—V. VENTE, 403 ;—COMPAGNIE A FONDS SOCIAL.

SUBSTITUTIONS :—When a testator bequeaths his estate by universal legacy to his children, subject to a fiduciary substitution after their death in favor of his grand-children, and provides that it shall not be assignable, nor liable to seizure, during the tenancy of the institutes, that the immovables shall not be alienated under any pretext, but shall pass “*en nature*” to the substitutes, who shall not have the right of anticipatory alienation of their shares, and a partition of the estate is made by the institutes which is declared final (*definitif*) by a judgment rendered in conformity with a statute of the legislature, the grand-children are not substitutes as a class to the whole estate of the testator, but the children of each institute take his share only in remainder, so that any institute, who is childless, may dispose by will of his share.—*Prévost et al., & Prévost et al.*, 378.

TACITE RÉCONDUCTION :—V. BAIL A LOYER, 289.

TESTAMENT :—1o. Lorsqu'un testateur, dans un legs d'immeubles, déclare qu'il entend faire tirer une ligne qui les délimitera et dont le procès-verbal devra lier les intéressés, l'accomplissement de ce fait est suffisamment établi, après l'ouverture de la succession, par la production d'une copie certifiée d'un plan et d'une lettre explicative d'un arpenteur géomètre, trouvées dans les feuillets de la minute du testament, et par la preuve orale de l'opération elle-même et de l'existence des bornes posées et des *plaques* faites par l'arpenteur géomètre.

2o. Lorsqu'un tiers intervient dans une action en licitation et conclut à ce qu'une partie des immeubles soit distraite des fins de la demande, pour le motif qu'elle lui appartient, en vertu d'un legs suivi d'une opération qui en a déterminé l'étendue, le tribunal qui maintient l'intervention n'est pas tenu d'ordonner le bornage du territoire dont il s'agit. Il doit aussi adjuger les frais suivant la règle qui les fait tomber sur la partie qui succombe.—*Guay & Langerin et riv.* 76.

Celui qui, après avoir été interdit pour démence, est relevé de l'in-

TESTAMENT—*Suite.*

terdiction et pourvu d'un conseil judiciaire peut disposer de ses biens par testament. Lorsque la main-levée d'interdiction est prononcée contradictoirement, elle crée une présomption de capacité mentale pour tester. Par suite, ceux qui attaquent, pour cause d'incapacité, un testament, fait six jours après main-levée d'interdiction, sont tenus de repousser cette présomption et de prouver un changement d'état mental chez le testateur, survenu depuis. — *Laramée & Ferron*, 215.

Un testament fait par une personne affaiblie de corps et d'esprit par la maladie, au point de ne pouvoir comprendre la nature et la portée des dispositions qu'il contient, et qui sont prouvées être contraires aux volontés de la testatrice, exprimées depuis plus de trente années et manifestées dans un autre testament deux mois et quelques jours auparavant, ces dispositions nouvelles étant rédigées dans un langage confus et parfois inintelligible et suggérées par celui qui en bénéficie et qui, comme directeur spirituel, a un grand ascendant sur la testatrice, doit être déclaré faux et ne pas être l'expression véritable des dernières volontés de celle-ci et par suite, être cassé et annulé. — *Barbeau & Feniltant*, 337.

V. SUBSTITUTIONS 378.

VENTE :—10. La description, dans la note du courtier, de l'avoine vendue, par ces mots : "*Cars of 10,000 bushels No 2 white oats at 32½ cts. per bushel f. o. b. basis 11½ cts freight to Montreal for export, cent less if No 3*", n'offre aucune ambiguïté de langage relativement à la qualité de la marchandise. Par suite, la preuve testimoniale pour l'expliquer est inutile et inadmissible.

20. La répudiation formelle d'un contrat de vente par l'acheteur dispense le vendeur de le mettre en demeure de prendre livraison de la marchandise, avant de la faire vendre pour le compte de qui il appartient, suivant l'usage du commerce. — *Milady & Michaud & al.*, 25.

10. La vente, pour être valide, doit avoir pour objet une chose certaine, déterminée, ou, tout au moins, susceptible de l'être, et qui est dans le commerce.

20. Ceux qui sont nommés, dans une loi constitutive d'une corporation, ses directeurs provisoires, pour recueillir les souscriptions au capital-actions, faire la répartition des actions entre les souscripteurs (*allotment of shares*) et procéder à son organisation définitive, exercent une charge de confiance et n'acquièrent pas par là des droits ou intérêts qui puissent être l'objet d'une vente. A plus forte raison, la vente, par l'un d'eux, de la charte même serait frappée de nullité, et l'expression "*the charter*," dans une vente sous seing

VENTE—*Suite.*

privé, ne saurait davantage s'appliquer à une part qu'il y pourrait prétendre.

3o. Le fait d'être ainsi désigné directeur provisoire, fut-il productif de droits ou d'intérêts susceptibles d'être déterminés, n'en confère pas qui soient dans le commerce.

4o. La vente qui a pour effet de substituer un acheteur à celui qui est désigné par la loi pour remplir un devoir de confiance, est contraire à l'ordre public et, partant, nulle. — *Vipond & Robert*, 403.

V. BAIL A LOYER, 1 ;—INTERPRÉTATION DES CONTRATS, 356.

VENTE MOBILIÈRE PAR AUTORITÉ DE JUSTICE :—V. PROCÉDURE.
VO. SAISIE MOBILIÈRE, 193.

WINDING UP ACT :—V. PROCÉDURE, VO. LOI DES LÉGISLATIONS, 152.

